DIETER FÜCHTENBUSCH

Der Akzessorietätsgedanke in der modernen Entwicklung des Hypothekenrechts

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0054

Der Akzessorietätsgedanke in der modernen Entwicklung des Hypothekenrechts

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
DIETER FÜCHTENBUSCH
aus Münster (Westf.)

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

1960

1. Berichterstatter: Prof.Dr. Westermann
2. Berichterstatter: Prof.Dr. Fikentscher
Dekan: Prof.Dr. Gemür

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1960

Fotodruck: Max Kramer, Münster (Westf.), Aegidiistraße 23

A. E i n l e i t u n g .

Die geschichtliche Entwicklung des Hypothekenrechts, insbesondere das Eindringen neuer Rechtsgedanken wie der Schutz des guten Glaubens und die Eigentümergrundschuld, sowie die Forderungen des modernen Verkehrs sind nicht ohne Einfluß auf das Verhältnis zwischen Hypothek und ihr zugrundeliegender Forderung geblieben. Schon der Unterschied zwischen der heutigen Fassung des § 1113 und der Fassung des I. Entwurfs (§ 1062[1]) gab Anlaß, den Grundsatz der Akzessorietät zu verneinen, zumindest jedoch seine Berechtigung zu bezweifeln. Hinzu kommen noch die scheinbaren oder tatsächlichen Ausnahmebestimmungen des Gesetzes, die in ihrer Vielzahl für eine Abwendung von einem Anlehnungs d o g m a sprechen und, gleichgültig von welchem Ausgangspunkt die Anhänger der die Akzessorietät verneinenden oder bejahenden Meinung ausgehen, zur Begründung der unterschiedlichen Ansichten und Lösungen dieses Problems stets herangezogen werden.

Vergleicht man die in der Literatur hinsichtlich der Geltung des Akzessorietätsprinzips vertretenen Ansichten miteinander, so ergibt sich durchaus keine eindeutige Linie. Die Meinungen gehen von der absoluten Bejahung[2] über eine Abschwächung des Prinzips[3], der Zulässigkeit von

---

1) Wortlaut:
"Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem Grundstück zu verlangen (Hypothek).
Die Forderung kann eine künftige oder eine bedingte sein."

2) Skonietzki, Gruch. Bd. 44, 277-285.

3) Planck-Strecker, Vorbem. 3 v. § 1113.

Ausnahmen[4], dem selbständigen Nebeneinander beider Rechte bei einer Loslösung der Hypothek von der Forderung[5], bis zur bloßen Legitimationswirkung der Forderung[6], ja sogar der Umkehrung des Dogmas[7][8].

Gerade diese mehr oder minder starken Abweichungen in den verschiedenen Ansichten führen leicht zu dem Schluß, der Ansicht SCHWIND's beizutreten und den Streit über die Geltung des Anlehnungsprinzips für das heutige Recht mit der unterschiedlich starken Betonung der vom Gesetzgeber gewählten Bestimmungen zu erklären. Ein derartiger Schluß dürfte jedoch verfrüht sein. Die Beantwortung der Frage, ob im geltenden Recht der Grundsatz der Angelehntheit aufgegeben, oder durch eine noch mit erheblichen Ausnahme ausgestattete Auflockerung praktisch aufgehoben worden ist, oder ob das Prinzip nur durch die Erfordernisse des modernen Kreditverkehrs und die Bedeutung der Grundpfandrechte für die heutige Wirtschaft eine andere Prägung gefunden hat, kann nicht allein aus dem Blickfeld des § 1113, auch nicht unter Berücksichtigung der übrigen für

---

4) Schwind, Wesen, 102 ff.(115, 124); Horn, 41.

5) Predari, 214/215: Abhängigkeitsverhältnis ist zur bloßen Voraussetzung verblaßt.

6) Oberneck, Bd. II, 88: Hypothek ist im Wesentlichen eine modifizierte Grundschuld (Bd. II, 90); Biermann, § 1113 Anm. 2b in Anlehnung an die Protokolle II 3, 623.

7) O.v.Gierke, § 157 IV 1; Staudinger-Kober § 1113 Anm.7; Endemann, 727.

8) Vertreter der bejahenden Richtung:
Turnau-Förster, 592; M. Wolff-Raiser, SR, § 132 II u. § 137 II3 (für ihn bedeutet Angelehntheit der Hypothek, daß die Belastung nur bei Forderungsbestand Hypothek, andernfalls Eigentümerhypothek ist); Hedemann, 322 und 328; Soergel-Butterwey, Vorbem. 22 v. § 113; J.v.Gierke, 158; Bruck, 2; Horn, 36 FN 75; Nussbaum, Hyp.Wesen, 38f.; Palandt-Hoche, Vorbem. 2 Aa v. § 1113; Hirsch in Arch. BR Bd. 25, 230; Westermann, § 93 II 4; RG Bd. 81, 266 ff. (268), Urt.v. 1.2.1913.

Vertreter der ablehnenden Meinung:
Wieacker, BR, 188; Boehm, § 1113 Anm. VIII; Dernburg 608; Heck, §§ 78-82; Lenhard in Arch.BR Bd. 35, 393 ff.(396). Siehe auch RGRK-Denecke, § 1113 Anm.5, der die Streitfrage für bedeutungslos für die Rechtsanwendung hält.

das Problem in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB, gefunden werden. Zwar ist zunächst von dem Begriff der Akzessorietät innerhalb der Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches auszugehen und im Rahmen der entsprechenden Gesetzesvorschriften Sinn, Zweck und auch die Grenzen des Prinzips der Akzessorietät aufzuzeigen. Um aber die Frage beantworten zu können, ob dieser Grundsatz auch heute noch in der modernen Ausgestaltung des Hypothekenrechts durch Gesetzgebung und Rechtsprechung den Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben kann, ist eine Betrachtung des Hypothekenrechts in seiner gesamten wirtschaftlichen und gesetzgeberischen Entwicklung im neueren Recht erforderlich. Denn internationales, interzonales, Währungs- und Aufwertungsrecht haben bedingt durch die Schnellebigkeit unserer Zeit nicht nur erhebliche Anforderungen an das Hypothekenrecht gestellt, sondern dieses auch neu geprägt und geformt. Ergab auch die Einbeziehung des Erbbaurechts, der Schiffe und Schiffsbauwerke sowie des Wohnungseigentums in den Kreis der mit einer Hypothek belastbaren Gegenstände auf Grund der eingehenden gesetzlichen Regelung[9] im Wesentlichen keine neuen rechtlichen Probleme, so vermehrte sie jedoch die Anzeichen für eine Wandlung der Einstellung des Gesetzgebers. Diese Rechtsmaterien zeigen ebenso wie - dieses mag hier schon angedeutet werden - das Währungs- und das interzonale Enteignungsrecht, daß nunmehr rechts- und insbesondere wirtschaftspolitischen Erwägungen der Vorzug vor rechtskonstruktiven Überlegungen gegeben wird. So bemüht sich die Gesetzgebung, den Anforderungen des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs genüge zu tun.

---

9) Verordnung über das Erbbaurecht v.15.1.1919 (RGBl.72, 122); Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen u. Schiffsbauwerken v. 15.11.1940 (RGBl. I 1499); Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15.3.1951 (RGBl. I 175)

B. H a u p t t e i l .

1. Kapitel

Begriff und Ausgestaltung der Akzessorietät im Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Bei der rechtlichen Ausgestaltung der Grundpfandrechte hatte sich der Gesetzgeber die Frage zu stellen, ob er der römischen Pfandtheorie, für die das persönliche Schuldverhältnis "Lebenbedingung" des Pfandrechts ist, folgen, oder aber den dinglichen Rechten ein von dem jeweils zugrundeliegenden Schuldverhältnis unabhängiges Dasein zugestehen und damit notwendigerweise jene Bedingung des Pfandrechts in einem anderen Moment sehen sollte[10].

1. Im Gegensatz zum Grundschuldrecht hat der Gesetzgeber im Hypothekenrecht die Unabhängigkeit und Selbständigkeit des dinglichen Rechts verneint. Aus § 1113 folgt die Anlehnung des dinglichen Rechts als Nebensache (accessio) an das persönliche Forderungsrecht als die Hauptsache. Dieses sogen. Akzessorietätsprinzip bedeutet nichts anderes als die Abhängigkeit des dinglichen Rechts von der persönlichen Forderung[11].

2. Hiermit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, wie weit dieses Abhängigkeitsverhältnis geht. Nimmt man die Begriffsbestimmung des § 1113 als Ausgangspunkt, so ergibt sich, daß die persönliche Forderung hier mehr ist als nur Schuldgrund[12]. Während bei der (Sicherungs-) Grundschuld Rechtsgrund für deren Bestellung lediglich die Sicherung der Forderung ist[13],ist die Forderung bei der

---

10) Prot. III 607.
11) Prot. III 607.
12) So Hachenburg, 536.
13) KG 53, 221, Beschl. v. 23.Juni 1921.

Hypothek darüberhinaus Entstehungsvoraussetzung und Tatbestandsmerkmal. Da die Hypothek ihre Gültigkeit und Wirksamkeit nicht wie die Grundschuld nur aus ihren "dinglichen Voraussetzungen"[14], sondern aus dem Forderungsrecht schöpft, kann sich das Abhängigkeitsverhältnis nicht allein auf den Entstehungstatbestand beschränken. Für die logische Möglichkeit einer von der persönlichen Forderung getrennten Hypothek kann es keinen Unterschied machen, ob diese Trennung gleich b e i der Entstehung oder erst n a c h der Entstehung des Hypothekenrechts stattfindet[15]. Entweder ist im Grundsätzlichen eine Trennung in beiden Fällen und damit die Hypothek als ein selbständiges, unabhängiges Recht am Grundstück möglich und zu bejahen, oder man folgt dem Akzessorietätsprinzip und sieht in der Forderung ein Begriffselement[16] der Hypothek, verneint die Zulässigkeit einer forderungsfreien Hypothek.

Hiernach ist unter dem Begriff der Akzessorietät zu verstehen, daß die persönliche Forderung als zuständigkeits- und inhaltsbestimmendes Haupt-Recht die Rechtsform der dinglichen Belastung als Hypothek bestimmt. Daraus folgt aber nur, daß das Abhängigkeitsverhältnis beschränkt ist auf die rechtlichen Beziehungen von Forderung und dinglichem Recht als H y p o t h e k, nicht aber als Belastung eines Grundstücks als s o l c h e. D.h., verliert das dingliche Recht seine Rechtsform als H y p o t h e k, so muß auch das gerade und nur dem Hypothekenrecht eigenartige Abhängigkeitsverhältnis zwischen Forderung und dinglichem Recht erlöschen; geht das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Forderung und dinglichem Recht verloren, so muß sich die rechtliche Struktur der Grundstücksbelastung ändern, die Hypothek muß zu einem andersgearteten dinglichen Recht werden.

---

14) Prot. III 607/8.
15) Prot. III 608.
16) Prot. III 637.

Eine derartige Strukturänderung des dinglichen Rechts genügt dem Anlehnungssatz. Denn dieser besagt nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht, daß bei Nichtentstehen oder Fortfall des der Hypothek zugrundeliegenden schuldrechtlichen Elements die Grundstücksbelastung als solche überhaupt nicht zu entstehen oder zu verschwinden hat, sondern nur, daß jene Belastung in der rechtlichen Erscheinungsform der Hypothek eine Forderung mit den genannten, bestimmenden Funktionen voraussetzt, somit o h n e diese in der Form der H y p o t h e k nicht entstehen und auch nicht mehr bestehen kann.

3. Dieser notwendigen Strukturänderung als Folge des Anlehnungsgrundsatzes trägt unser Recht durch das Institut der Eigentümergrundschuld Rechnung. Nach § 1163 Abs.1 "steht die Hypothek dem Eigentümer zu", wenn die Forderung, für die die Hypothek bestellt wird, nicht zur Entstehung gelangt oder erlischt. Diese sogenannte Eigentümer-"Hypothek" kann aber, da ihr eine Forderung nicht zugrundeliegt, nach den oben gemachten Ausführungen keine echte Hypothek sein, denn sie muß ihre "Lebensbedingung" aus einem anderen Moment als einer persönlichen Forderung gewinnen.

Für den Streit über das Wesen des dem Eigentümer auf Grund der Vorschrift des § 1163 Abs. 1 zustehenden Grundpfandrechts kann sowohl die SCHWIND'sche Theorie der Tabularform[17]

---

17) JhJ Bd. 68, 1 ff., 121 ff. (125): Der wesentliche Inhalt ist ein freies Verfügungsrecht über die "Wertschichte" der Liegenschaft. Dagegen Bruck, 129. Siehe auch Oberneck, Gruch. Bd. 47, 311: Die Eigentümerhypothek ist nur "Ausfluß des Eigentumsrechts in der Richtung der Verwertungsbefugnis des durch die Hypothek repräsentierten und dem Eigentümer wieder zufallenden Wertteils". Hiergegen siehe Predari, 218; Bruck 124; Dernburg, 578; Horn, 28 u.53 f.; Eck, 310; Biermann, 548; eingewandt wird insbes., daß der Wert als Objekt ausgeschlossen sei und variiere, sowie der Fall der Überbelastung des Grundstücks.

Ferner Goldschmidt, Arch. BR Bd. 20, 29, 31; Ein äußerer Rahmen, in welchen die dingliche Belastung eingefügt worden wäre, falls die Forderung zur Entstehung gelangt sein würde.

als auch die Eigentumstheorie[18], die entweder von dem Recht an eigener Sache[19], von der Eigentümerhypothek als die ursprüngliche Belastung, auf die alle Grundstücksbelastungen zurückzuführen seien[20], oder von dem Prinzip der festen Stellen[21] ausgeht, als überholt angesehen werden. Betrachtet man die Vorschrift des § 889, welche die rechtsvernichtende Wirkung der Konfusion ausschließt, als eine Bestimmung, die nicht nur auf die äußere Form der Hypothekeneintragung gerichtet ist, sondern das dingliche Recht auch seinem inneren Bestande nach erfaßt[22], so ist das dem Eigentümer gem. 1163 Abs. 1 zustehende Recht als ein echtes Pfandrecht zu bestimmen[23]. Die Annahme eines echten

---

18) So Güthe-Triebel, 1786; ferner Krückmann, Arch.Civ.Pr. Bd. 103, 376: quantitativ begrenzt pfandfreies Eigentum; Endemann, 735: Eigentumsrecht in besonders ausgeprägter Form eines Ausschließungsrechts; Nussbaum, Hyp. Wesen, 51: Formell verselbständigter Teil der Eigentumsbefugnisse; Bruck, 133: Das von einer Belastung befreite Eigentum; inhaltlich Eigentum bejaht auch O.v.Gierke, § 166 II.

Auch Hirsch, Arch. BR Bd. 25, 228/229 tendiert hierhin: Die zum bestimmten Teil und Rang im Grundbuch verlautbarte Surrogationsbefugnis.

19) Krückmann, Arch.Civ.Pr.Bd.103, 369; dieses Recht verneint O.v.Gierke; dagegen Heck, § 24 Nr. 7, § 25 Nr.2 u. 7, ferner M. Wolff-Raiser, SR, § 147, I3, J.v.Gierke, 146.

20) Oberneck, II, 6; Bruck, 132 mit Hinweis auf Prot. II 3, 603; dagegen Planck-Strecker, § 1163 Anm. 4c; Heck, § 84 III2; Horn, 103.

21) Güthe-Triebel, 1785 u. Wieacker, BR, 192; vergl. dazu Oberneck, II, 18ff. u. in ZHR Bd. 60, 547.

22) Auch Horn, 51 u. Biermann, SR, 547 gehen von dieser Bestimmung aus.

23) Pfandrecht bejahen: Planck-Strecker, Vorbem. 2e v. § 1113; Lent, 171; RGRK-Denecke, § 1163 Anm. 3; Hachenburg, 524; Warneyer, § 1163 Anm. 1; Soergel-Butterwey, § 1113 Anm. 1; Erman-Westermann, Anm. 7 v. § 1113; Dernburg, 577; v.Thur, 81; Archilles-Greiff-Godin, 576; Turnau-Förster, 717; Eck, 307; Biermann, SR, 547; Schreiber, 334; Jaeckel in Gruch. Bd. 56, 603; Jakoby in Seuf. Bl. 71, 255; RG Bd. 88, 300 f.. Siehe auch Wolff-Raiser, SR, § 147 I3: Durch die Verselbständigung werden gewisse Eigentumssplitter in ein Rangverhältnis zu anderen Grundstücksbelastungen und zum Volleigentum gebracht. /

Pfandrechts gibt eine Lösung sämtlicher Schwierigkeiten. Die Rechte des Eigentümers erklären sich aus dem Inhalt der bestehengebliebenen Belastung, das Vorrecht vor dem Nacheingetragenen folgt aus dem besseren Rang[24], der Ausschluß der Zinszahlung ergibt sich aus dem Recht auf die Einkünfte[25], das Verbot der Zwangsvollstreckung rechtfertigt sich aus dem Zweck, dem Eigentümer die Möglichkeit zu nehmen, durch die Vollstreckung ins eigene Grundstück den nacheingetragenen dinglich Berechtigten Schaden zuzufügen[26].

Dieses Pfandrecht kann nicht als eine u n v o l l k o m m e n e Hypothek angesehen werden[27]. Über die Frage nach der Art dieses Rechts unterscheidet sein Inhalt[28]. Die ehemalige Fremdhypothek hat lediglich die ihr zugrundeliegende Forderung verloren, damit ist das Unterscheidungsmerkmal zwischen Hypothek und Grundschuld entfallen[29]. Geblieben ist die Belastung eines Grundstücks zugunsten einer Person mit dem Anrecht auf eine bestimmte Geldsumme, zu zahlen aus dem Grundstück[30].

---

24) Horn, 51 f..

25) Siehe hierzu Mot. III 734.

26) So Wolff-Reiser, SR, § 146 II; Staudinger-Kober § 1197 Anm.1a, Wolff-Raiser, SR, § 147 II u.§ 140 III 1, leugnet das Verwertungsrecht nicht, dieses ist für ihn nur an gewisse Voraussetzungen gebunden, an die auch das Recht anderer Gläubiger gebunden sein kann, so der vertragliche Ausschluß der Zwangsversteigerung; vergl. Planck-Strecker, § 1147 Anm. 3 b.

27) Diese nehmen an: Hachenburg, 523, 524; Horn, 46 f.; Boehm, 239; Archilles-Greiff-Godin, 576; Planck-Strecker, Vorbem. 2e v. § 1113. Dagegen insbes. M. Wolff-Raiser, SR, § 147 I3 u. Bruck, 123.

28) M. Wolff-Raiser, SR, § 147 II.

29) Hachenburg, 527.

30) Auch hier kann der Ausdruck "zahlen" verwandt werden, denn in der Zwangsvollstreckung gebührt dem Eigentümer ein Anteil an dem Erlös nicht in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Grundstücks (so Schwind, Wesen, 115 u.Bruck, 129), sondern in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger (Horn, 55)

Diese Belastung ist kein ihrem Wesen nach von der Grundschuld verschiedenes Rechtsverhältnis, kein eigenartiges dingliches Recht[31], sondern sie steht der Grundschuld gleich, sie ist selbst Grundschuld[32].

Ist die sogenannte Eigentümerhypothek aber ihrem Wesen nach (Eigentümer-) Grundschuld, so bedarf es keiner Umwandlung gem. § 1177. Diese Umwandlung des § 1177 ist dann eine solche ohne Rechtswirkungen, lediglich eine Namensänderung, "eine wissenschaftliche Klassifikation, die der Gesetzgeber selbst vorgenommen hat, statt sie anderen zu überlassen"[33].

Somit bildet die Eigentümergrundschuld keine Ausnahme von dem Akzessorietätsprinzip. Vielmehr ist das Entstehen einer (dem Eigentümer zustehenden) Grundschuld bei Nichtentstehen der persönlichen Forderung bezw. der Strukturwandel des Hypothekenrechts zu einer (dem Eigentümer zustehenden) Grundschuld bei Entfall der Forderung zumindest mit eine Folge des Anlehnungssatzes. Dieser läßt zwar die Belastung des Grundstücks als s o l c h e zu, verhindert jedoch die Verwirklichung einer f o r d e r u n g s l o s e n Hypothek, bedingt daher eine Änderung des Rechtscharakters der bestehenden oder beabsichtigten Belastung.

4. Mit dem Wesen einer Eigentümergrundschuld erklären sich eine ganze Reihe gesetzlicher Bestimmungen. § 1163

---

31) Dieses nimmt Heck, § 8, 3 Nr. 9b, an.

32) Wolff-Raiser, SR, § 147 II; Warneyer, § 1163, Anm. 1; Staudinger-Kober, § 1177 Anm. 12; Prot. III 722; O.v.Gierke, § 166 V.

33) Heck, § 25 Nr. 9; siehe Staudinger-Kober, § 1177 Anm. I 2a u. b; Güthe-Triebel, 1787.

Abs. 1 war bereits genannt worden[34]. Nach § 1113 Abs. 2 kann eine Hypothek auch für eine bedingte oder künftige Forderung bestellt werden. Hier entsteht zunächst eine Eigentümergrundschuld auflösend bedingt durch die Entstehung der Forderung, bei einer auflösenden Bedingung aufschiebend bedingt bis zu deren Erlöschen.

§ 1163 Abs. 2 erklärt sich aus der Vorschrift des § 1117 Abs. 1. Hiernach erwirbt der Gläubiger die Hypothek erst mit der Übergabe des Briefes, bis zu diesem Zeitpunkt steht das Grundpfandrecht dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu.

Die Fälle des Verzichts des Gläubigers auf die Hypothek §§ 1168 Abs. 1, 1175 Abs. 1, dessen Ausschlusses im Aufgebotsverfahren §§ 1170 Abs. 2, 1171, 1175 Abs. 2 werden, ebenso wie der Fall der Befriedigung des Gläubigers durch einen Eigentümer bei der Gesamthypothek gem. § 1173, von § 1163 Abs. 1 Satz 2 erfaßt; die Hypothek wird mit dem Verzicht, dem Ausschluß oder der Befriedigung des Gläubigers Eigentümergrundschuld.

Besonders zu nennen ist noch die Höchstbetragshypothek. Auch hier ist eine vorläufige, auflösend bedingte Eigentümergrundschuld entstanden, insoweit, als eine besondere Feststellung des der Hypothek zugrundeliegenden Forderungsbestandes notwendig ist.

---

34) Bei der Reichsnotopferhypothek gem. § 36 des Gesetzes zur Abänderung des Gesetzes über das Reichsnotopfer und der Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs vom 6.7. 1921 (RGBl. I, 838 (841)), der Reichsheimstättenhypothek gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 des Reichsheimstättengesetzes v. 10.5.1920 (RGBl. I 162, in der Neufassung v. 25.11.37, RGBl. I, 1291 (1293)) und der Hauszinssteuerablösungshypothek gem. § 3 Abs. 5 des 2.Teiles Kapitel I der Notverordnung v. 8.12.31 erlischt das dingliche Recht bei Untergang der Forderung und geht nicht gem. §§ 1163, 1177 auf den Grundstückseigentümer über. Siehe auch Harmening, LA, Bd. II § 119 Anm.II, zur Lastenausgleichsgrundschuld.

II. Die bestimmende Funktion des Forderungsrechts bedingt eine enge Verkoppelung beider Rechte. Eine solche Koppelung von Forderung und dinglichem Recht ist aber nur dann sinnvoll und durchführbar, wenn eine Trennung beider Rechte vermieden wird. Die Übertragung eines der Rechte muß daher den Mitübergang des anderen Rechts nach sich ziehen.

1. Bei der Regelung des § 1153 ging der Gesetzgeber[35] von folgender Überlegung aus: Würde auf eine besondere Regelung der Übertragung einer Hypothekenforderung verzichtet, so ergäbe sich als Folge, daß einerseits die Forderung nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 293 - 310 des I. Entwurfs[36] übertragen werden könnte, und dann das dingliche Recht gemäß § 297 des I. Entwurfs mitübertragen würde, während andererseits gem. § 828 des I. Entwurfs eine Übertragung der Hypothek nur mittels eines dinglichen Vertrages erfolgen könnte. Die begriffliche Verbindung von Hypothek und Forderung erforderten daher nach Ansicht des Gesetzgebers eine Regelung, die hinsichtlich der Übertragung beide Rechte denselben Grundsätzen unterwirft. Wegen der juristischen Konstruktion der Hypothek - Forderung als das Hauptrecht, dingliches Recht als das Nebenrecht - einerseits und der wirtschaftlichen Bedeutung des dinglichen Rechts andererseits, müsse zwar an den Grundsatz, daß die Hypothek bei Übertragung der Forderung dieser folge, festgehalten werden. Die Bestimmungen über die Übertragung der Forderung selbst seien jedoch nach sachenrechtlichen Grundsätzen zu gestalten, also nach den Regeln, die für die Übertragung der Rechte an Grundstücken gelten. Zudem sei es nur konsequent, die bei der Begründung des Rechts anzuwendenden Gesetzesvorschriften auch für die Übertragung des Rechts gelten zu

---

35) Vergl.zu den folgenden Ausführungen Mot.III 705 ff.

36) Abgedruckt bei Mugdan, II, XX.

lassen[37].

Diese Gedanken haben ihren Niederschlag in den §§ 1153, 1154 gefunden, ohne jedoch konsequent durchgeführt zu werden. § 1153 Abs. 1 bestimmt, daß bei einer Übertragung der Forderung auch die Hypothek mit übergeht. § 1154 Abs. 3 schreibt für die Übertragung der Buchhypothek die Form des § 873 auch für die persönliche Forderung vor. Hier bei der Buchhypothek ist also die Abtretung der Forderung nach rein sachenrechtlichen Grundsätzen gestaltet. Dagegen läßt § 1154 Abs. 1 für die Briefhypothek aus Gründen der Verkehrsfähigkeit neben der Übergabe des Briefes eine Abtretungserklärung in schriftlicher Form genügen.

2. Diese in § 1154 getroffene Regelung bedeutet eine Einschränkung der Eigenständigkeit der Forderung zugunsten des dinglichen Rechts.

Die akzessorische Natur des Hypothekenrechts zeigt jedoch, daß das Schwergewicht im Verhältnis jener Bestimmung zu der Vorschrift des § 1153 auf § 1153 zu legen ist.

Die Vorschrift des § 1153 ist nun zwar bei Zugrundelegung der bisherigen Ausführungen keine logische Voraussetzung des Akzessorietätsprinzips, sondern nur eine notwendige Folge des § 401. Ihr Fehlen wäre, von jenem Prinzip aus betrachtet, durchaus denkbar. Die Übertragung des dinglichen Rechts würde sich nach § 873 richten. (Diese Vorschrift müßte dann zwar einen Ausschluß des § 401 bedeuten). Eine Trennung beider Rechte wäre möglich, der Verlust der bestimmenden Funktion der Forderung würde aber eine Strukturänderung des Hypothekenrechts nach sich ziehen und dieses zu einer Grundschuld werden lassen. Dem Anlehnungsgedanken wäre damit genügt, er würde jedoch seinen Sinn und Zweck verlieren. Die Zulässigkeit der Aufspaltung des Hypothekenrechts würde zu einer Verdoppelung des Gläubigerrechts führen, deren Kehrseite eine Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers sein würde, ein im Hinblick auf

---

37) Mot. III 707/708.

die Möglichkeit eines gutgläubigen, einwendungsfreien Erwerbs des dinglichen Rechts (§§ 1138, 1156) untragbares Ergebnis.

Einer derartigen Doppelbelastung versucht HECK[38] dadurch zu begegnen, daß er auf Grund der Bestellung einer Hypothek die Geltendmachung der Forderung in der Weise beschränken will, daß der Eigentümer-Schuldner die Befriedigung der persönlichen Forderung verweigern kann, wenn ihm die Hypothek nicht zurückgewährt wird. Die sich insoweit ergebenden Interessen des Eigentümers hat der Gesetzgeber seiner Meinung nach für einen Einzelfall ausdrücklich in § 1160 geschützt. In dieser Bestimmung sei eine zu verallgemeinernde Schutznorm zu erblicken, die sich aus der zwischen Hypothek und Forderung bestehenden Zweckgemeinschaft ergebe. Während HECK hieraus ein Weigerungsrecht des Schuldner-Eigentümers folgert, geht WIEACKER[39] sogar darüber hinaus und läßt auf Grund der zwischen Hypothek und Forderung bestehenden "Befriedigungsgemeinschaft" die persönliche Forderung bei Befriedigung des dinglichen Rechts erlöschen[40].

---

38) § 89 Nr. 8.

39) BR, 215.

40) Heck und Wieacker erörtern diese Fragen im Rahmen des § 1138, wo nach Ansicht vieler trotz der Vorschrift des § 1153 eine Trennung beider Rechte für möglich und zulässig gehalten wird. O.V.Gierke (§ 160 IV3 FN 18) will hier die Einwendung direkt aus § 1138 herleiten. Boehmer (Arch. BR Bd. 37, 219) will hinsichtlich der Forderung § 409 anwenden, Wolff-Raiser (SR, § 137 II 1d) und Strecker (Planck-Strecker, § 1156 Anm.1) auch für das dingliche Recht. § 409 sei lediglich ein Sonderfall des § 185, der auch für das Hypothekenrecht gelte (Wolff-Raiser, SR, § 137 II 1d, Anm. 9). Man müßte dann schon der Urkunde des § 409 das Grundbuch in Verbindung mit der Mitteilung der Zession durch das Grundbuchamt gegenüberstellen und mit Boehmer (Arch. BR Bd. 37, 229/230) und Schollmeyer (§ 409 Anm. 2b) so weit gehen, daß im Rahmen der genannten Bestimmung der Anzeigende auch eine weitere Anzeige des als Zessionar Bezeichneten gegen sich gelten lassen müßte, also eine Mitteilung des "nach § 409 legitimierten Pseudozedenten".

Dieser Schwierigkeit, der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers, wirkungsvoll zu begegnen, dient die Vorschrift des § 1153, die den Mitübergang des dinglichen Rechts bei Übertragung der Forderung vorschreibt (Abs. 1) und eine getrennte Übertragung der Rechte verbietet (Abs.2). Sie gibt dem Anlehnungsgrundsatz erst den praktischen Wert. Während die "Lebensbedingung" des dinglichen Rechts bei der Hypothek - wie die Grundschuld zeigt - letztlich auch in einem anderen Moment als das Forderungsrecht hätte gesucht werden können, um rechtskonstruktiv zu befriedigen, bedingt die Belastung "w e g e n einer Forderung" die unlösbare Koppelung beider Rechte. Hierdurch wird die Verdoppelung des Gläubigerrechts und der Schuldnerverpflichtung vermieden, ein im Kreditverkehr verwertbares Rechtsinstitut geschaffen. Dieses zeigt insbesondere die Tendenz, auch bei der Sicherungsgrundschuld zumindest im Fall der freiwilligen Befriedigung des Grundschuldgläubigers die Bestimmungen der §§ 1143, 1163 zur Vermeidung der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers entsprechend heranzuziehen[41].

Betrachtet man den § 1153 unter diesen Gesichtspunkten, so kann nicht zweifelhaft sein, daß dieser Vorschrift ein besonderer Rang bei der Lösung praktischer Grenzfälle zuerkannt werden muß. Denn sie vermeidet die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf die allgemeine Bestimmung des § 242, um dem Gedanken des Schuldnerschutzes Rechnung tragen zu können.

3. Ein derartiger Grenzfall folgt z.B. für das internationale Privatrecht aus dem Fehlen einer dem § 1154 entsprechenden Vorschrift im französischen Recht. Die Abtretung der einer Hypothek zugrundeliegenden Forderung ist im französischen Recht[42] nicht formbedürftig. Wird also eine

---

41) Nach der h.L. § 1143 entsprechend (vergl.Palandt-Hoche § 1191 Anm. 2b bb), dagegen Westermann § 115 II 2 § 1163.

42) Ebenso in Italien und Bulgarien. Siehe dazu Rohlfing, RVerglHWB IV, 301.

dem französischen Recht unterworfene Hypothekenforderung einer an einem deutschen Grundstück bestehenden Hypothek formlos abgetreten, so entspricht dieses nicht den durch die zwingenden Gesetzesvorschriften der §§ 1153, 1154 bestimmten Voraussetzungen für die Mitübertragung des dinglichen Rechts nach deutschem Recht.

Würde man hier die Ansicht RAAPE's[43], nach der gleichwohl zufolge des § 1153 Abs. 1 das dingliche Recht der (formlos) übertragenen Forderung folgt, ablehnen (also dem § 1153 n i c h t das Schwergewicht zubilligen) und ließe mit M. WOLFF[44] zwar die Möglichkeit der formlosen Abtretung der Forderung zu, verwehrte jedoch den Übergang des dinglichen Rechts nach § 1153 Abs. 1 unter Berufung auf die vorgehende Regelung des § 1154, so könnten sich Forderung und dingliches Recht trennen[45].

Darüber kann auch nicht hinwegtäuschen, daß M. WOLFF[46] hier die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld befürwortet. Wendet man - da sich die Forderung in der Art von der Hypothek trennt, daß sie nicht mehr inhalts- und zuständigkeitsbestimmendes Element sein kann - § 1163 entsprechend an, so kommt man zwar über die Eigentümergrundschuld[47] zu einer dem Anlehnungsgrundsatz entsprechenden und konstruktiv befriedigenden Lösung, billigt jedoch notwendigerweise eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung des Grundstückseigentümers.

---

43) IPR, 590 unter Hinweis auf die Ausnahmeregelung des § 1187 Satz 3.

44) IPR, 181.

45) Da die Formvoraussetzungen aus sachenrechtlichen Erwägungen folgen, so müssen sie, wenn sie auch die Forderung als solche betreffen, dem dinglichen Recht zugeordnet werden. Soweit also die Übertragung der Forderung den Übergang des Hypothekenrechts nach sich ziehen soll, müssen auch die von der "lex rei sitae" vorgeschriebenen Formvoraussetzungen erfüllt sein.

46) IPR, 180.

47) So M. Wolff, IPR, 180. Raape (IPR, 590) will dagegen eine Fremdgrundschuld annehmen unter Hinweis auf § 1138.

Dieser Fall des internationalen Privatrechts macht die Notwendigkeit deutlich, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers der in § 1153 getroffenen Regelung den Vorzug zuzubilligen.

4. Versteht man aber das in § 1153 zum Ausdruck kommende Prinzip der Untrennbarkeit beider Rechte nicht als eine logische, sondern nur als eine sinnvolle und zweckentsprechende Voraussetzung der Akzessorietät, so wird auch die Zulässigkeit von Ausnahmen verständlich.

a) Eine Bestimmung, die die Trennung von Forderung und dinglichem Recht zuläßt, ist § 1180. Bei dieser Bestimmung ist der Gesetzgeber von der Erwägung ausgegangen, eine den Parteien durch die allgemeinen Bestimmungen des Hypothekenrechts mögliche Auswechslung der Forderung durch eine gesetzliche Vorschrift zu vereinfachen, den Umweg über die Eigenpost zu ersparen[48]. § 1180 ist daher als eine vom Gesetzgeber festgelegte Vereinfachung eines kosten- und zeitraubenden, den Grundbuchverkehr erschwerenden Vorganges der Zuordnung der dinglichen Sicherung zu einer anderen Forderung kraft Parteiwillens zu verstehen.

Geht man von diesem Gesichtspunkt aus, so ist in § 1180 nicht, wie KOBER[49] annimmt, ein Bruch mit dem Grundsatz des § 1153 Abs. 2 zu sehen. Zwar trennen sich dingliches Recht und Forderung, § 1153 Abs. 2 will jedoch bei vernünftiger Auslegung eine derartige Trennung nur da vermeiden, wo "die ursprüngliche oder nachträgliche Forderung noch besteht und t r o t z der Übertragung eines

---

48) Prot. II 3, 726; Hachenburg, 570; Güthe-Triebel, 1827; zu § 1180: Planck-Strecker, Anm.1; Staudinger-Kober, Anm. 1; Soergel-Baur, Anm.1.
So könnte der Gläubiger auf seine Forderung verzichten, und der Eigentümer wandelt die ihm gem. §§ 1168, 1177 zufallende Eigentümergrundschuld wiederum in eine Hypothek um (§ 1198) bei Zugrundelegung der neuen Forderung.

49) Staudinger-Kober, § 1180 Anm. 3b.

der Rechte ohne das andere b e i der Hypothek bestehen bleiben soll"[50], und die Möglichkeit einer Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers auftritt. Solange also die Forderung inhalts- und zuständigkeitsbestimmender Faktor ist und sein soll, verbietet § 1153 Abs. 2 eine Trennung. Ist dieses jedoch nicht der Fall, ändert die dingliche Belastung ihre rechtliche Gestalt, so daß sie selbständig ohne die Forderung bestehen kann (§§ 1163, 1168, 1177), oder übernimmt eine a n d e r e Forderung diese Funktion (§ 1180), so kann, sofern nicht eine Verdoppelung des Gläubigerrechts akut wird, eine Trennung von dinglichem Recht und ursprünglicher Forderung nichts entgegenstehen.

§ 1180 verletzt somit den von der Vorschrift des § 1153 Abs. 2 beinhalteten Grundsatz der Zusammengehörigkeit beider Rechte nicht, wenn man diesen nur als eine der sinnvollen und zweckentsprechenden Durchführung des Anlehnungsgedankens dienende Notwendigkeit ansieht. Zwar kommen die praktischen Wirkungen des § 1180 denen einer Übertragung der Hypothek ohne die Forderung gleich[51], trotzdem liegt das Schwergewicht dieser Bestimmung auf der Veränderung des Forderungsrechts bei Erhaltung der dinglichen Sicherung, so daß der zugrundeliegende Gedanke ohne weiteres eine Einordnung in das Prinzip der Akzessorietät zuläßt[52].

---

50) Turnau-Förster, § 1153 Anm. 3b.

51) Für Kober (Staudinger-Kober, § 1180 Anm. 4b) und Hachenburg (S. 571) ist die Forderungsauswechslung eine Übertragung der Hypothek ohne die Forderung. Denecke (RGRK-Denecke, § 1180 Anm.1c) und Schwind (Wesen, 21) sehen in § 1180 praktisch eine Neubegründung; Strecker (Planck-Strecker, § 1180 Anm. 1) Güthe-Triebel (S. 1827), Westermann (§ 107 IV 1 u.3), sowie Predari (S. 131) eine Inhaltsänderung des Hypothekenrechts.

52) Siehe im Ergebnis M. Wolff-Raiser, SR, § 134 IV.

b) Das gleiche Ergebnis rechtfertigt sich auch in den Fällen der §§ 1164, 1173 Abs. 2, 1174, 1182 bei der Forderungsauswechslung kraft Gesetzes[53].

---

53) Bei § 1164 Abs. 1 ist der Ersatzanspruch als die Forderung anzusehen, welche der kraft Gesetzes übergegangenen Hypothek zugrundeliegt. So RG Bd. 81, 80 ff., Urt.v.7.12.12; Biermann, SR, 552; M. Wolff-Raiser, SR, § 144 I3c; Westermann, § 105, III4; Hachenburg, 572; O.v.Gierke, § 160 V; Oberneck, II, 249; Horn, 99; Staudinger-Kober, § 1164 Anm. IIIb; Planck-Strecker, § 1164 Anm. 3b; RGRK - Denecke, § 1164 Anm. 2; Palandt-Hoche, § 1164 Anm. 1; RG Bd. 131, 157 ff. Urt.v.3.1.31 u. Bd. 129, 27 ff., Urt.v.12.5.30. Dagegen nehmen Mitübergang der Forderung an: Predari, 240 FN 22; Bruck, 177; Crome, 735 FN 91; Bückle in DNotZ 1933, 699 f. mit Hinweis auf § 1153 Abs. 2 (S. 703).
Forderungslose Hypothek bejaht Turnau-Förster, § 1164, Anm. 3.
Schreiber, 331; Güthe-Triebel, 555; Wernburg, DNotZ 1915, 418 sehen in dem übergegangenen dinglichen Recht eine Grundschuld. In den Protokollen (II 3, 728) wird jedoch die Annahme einer Grundschuld als "zu weit gehend" zurückgewiesen, es wird dargelegt, daß eine Hypothek den Gesamtinteressen am besten gerecht wird. Schon die in der Grundschuld liegende rechtl. Selbständigkeit von dinglichem Recht und Forderung würde den Eigentümer bei Geltendmachung des abstrakten Grundpfandrechts ungebührlich belasten.
Eine Forderungsauswechslung im Fall des § 1173 Abs 2 lehnen ab Schreiber, 325 u. Turnau-Förster § 1173 Anm. II5.
Biermann (SR, 570) u. Wolff-Raiser (SR, § 148 VII2) sehen die Gesamthypothek inhaltlich teilweise als echte Hypothek mit zugrundeliegender Ersatzforderung (soweit das Grundstück des Ersatzpflichtigen in Betracht kommt) u. teilweise als Eigentümergrundschuld (soweit das Grundstück des Ersatzberechtigten in Betracht kommt) an. Bruck (S. 211) u.Horn (S. 187) auf Grund der Natur der Gesamthypothek als ein ein einheitliches Recht sicherndes Grundpfandrecht eine Eigentümerhypothek, als Hypothek des Eigentümers im Sinne des § 1177 Abs. 2: RGRK-Denecke, § 1173 Anm. 7, § 1182 Anm.3; im Ergebnis Planck-Strecker, § 1173 Anm. 4b; Staudinger-Kober § 1173 Anm.IIb; RG Bd. 81, 71 ff. (78); M. Wolff-Raiser, SR § 148 VII2 für den Fall der Abtretung der Ersatzforderung.

Der Forderungsauswechslung ist auch der Fall des § 1190 Abs. 4 zuzuordnen. Denn grundsätzlich haftet bei der Höchstbetragshypothek das dingliche Recht für die übrigen bestehenden und noch entstehenden Forderungen weiter. Zutreffend ist daher eine Einordnung unter § 1180, da auch hier die zugrundeliegende Forderung ihre hypothekarische Sicherung verliert und eine andere an ihre Stelle tritt. Bei der Höchstbetragshypothek besteht zwar im Zeitpunkt der Abtretung in der Regel noch keine Forderung, die an die Stelle der abgetretenen treten könnte, insoweit kann jedoch auf § 1113 Abs. 2 verwiesen werden, wobei die Unbestimmtheit der künftigen Forderung dem Charakter der Höchstbetragshypothek entspricht[54].

III. Zeigen schon die bisherigen Ausführungen, daß es sich bei dem Akzessorietätsprinzip nicht um ein starres Dogma handelt, bei der Anlehnung an die römische Pfandtheorie vielmehr reine Zweckmäßigkeitsgründe für den Gesetzgeber zumindest mit maßgebend gewesen sind, so wird dieses erst recht bei dem Verhältnis zwischen Akzessorietätsprinzip und Publizitätsprinzip im Hypothekenrecht deutlich.

1. Neben der allgemeinen Regelung in den §§ 891 bis 893 steht für das Hypothekenrecht noch die Vorschrift des § 1138, nach der die oben genannten Bestimmungen für die Hypothek auch "in Ansehung der Forderung" gelten. Für M.WOLFF-RAISER[55] wird die in § 1138 getroffene Anordnung bereits von den §§ 891 ff. mitumfaßt. Er folgert aus der im § 891

---

54) Denn Ziel der Höchstbetragshypothek ist die Sicherung des Schlußguthabens (Planck-Strecker, § 1190 Anm. 5; Mot. III 768). Der ganze Forderungsverband tritt in Beziehung zu der hypothekarischen Sicherung, nicht die einzelne Forderung (Lehmann, Diss., 51).
Siehe Westermann, § 111 III2: Aus dem Wechselrahmen wird eines der Bilder herausgenommen.

55) SR, § 137 II u. IIIb; siehe Sternberg in JhJ Bd. 61, 385 ff. (388), der dieses gerade wegen § 1138 ablehnt.

gesetzten Vermutung für die Richtigkeit der Hypothekeneintragung die Voraussetzung einer Vermutung für den Bestand des Forderungsrechts, da für die Hypothek im Gegensatz zu anderen Sachenrechten eine Vermutung für das Vorliegen einer gültigen Einigung insoweit nicht genüge, als für das Entstehen der Hypothek über die Einigung hinaus noch eine gültige Forderung vorhanden sein müsse. Die der Hypothek zugrundeliegende Forderung müsse daher als Tatbestandsmerkmal[56] der Hypothek sowohl von § 891 als auch von § 892 bei einer Hypothekenübertragung beinhaltet werden.

Auch der Gesetzgeber[57] war sich darüber schlüssig, daß das Öffentlichkeitsprinzip dadurch eine Erweiterung erfahren mußte, daß die Hypothek in ihrer Wirksamkeit und Gültigkeit von einer Forderung abhängt, andernfalls bei Nichtgewährleistung der Forderung jenes Prinzip nur eine Halbheit sein würde. Der Entwurf stellt deshalb auch in § 1083 die Forderung unter den Schutz des guten Glaubens, jedoch nur insoweit als sie "zur Stütze des dinglichen Anspruchs dient"[58]. Da diese eigenartige Beschränkung des Gutglaubensschutzes ein Ausschluß der Ausdehnung des Publizitätsprinzips auf die Forderung, soweit diese für sich allein in Betracht steht, bedeutet[59], kommt ihre

---

56) Ausdruck b. Lehmann, Diss., 32.

57) Prot. III 602.

58) Prot. III 602.

59) Zu § 1138: Staudinger-Kober Anm. IIIa; Planck-Strecker, Anm.2; Palandt-Hoche, Anm. 1; Soergel-Baur, Anm.1; ferner Wolff-Raiser, SR, § 137 II3; Hachenburg, 556; Heck, § 83 Nr. 3; Wieacker, BR. 214; Ramdohr in Gruch. Bd. 44, 367; Oertel in Recht 1914, 294; RG in JW 34, 3055, Urt.v.19.9.34 und Siebert daselbst.
Auch Wolff-Raiser kommen zu einer dahingehenden Einschränkung, daß § 892 den Bestand des eingetragenen Rechts voraussetzt (a.a.O.).

Folge deutlich in der Überlegung des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß die Ausdehnung des Publizitätsprinzips auf das Hypothekenrecht eine Loslösung des dinglichen Sicherungsrechts von dem durch dasselbe zu sichernde Recht bedingt[60]. Denn wenn dem gutgläubigen Erwerber einer Hypothek die Ungültigkeit der Forderung oder die Erfüllung der Verbindlichkeit durch den Schuldner nicht entgegengehalten werden kann, so bedeutet das nichts anderes, als daß dem dinglichen Recht hier ein von einer Forderung unabhängiges Dasein zugestanden wird.

Tatsächlich handelt es sich hier jedoch nicht um die Loslösung des dinglichen Rechts von der Forderung, sondern um die Schaffung eines forderungslosen Grundpfandrechts. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in dem genannten Fall das dingliche Recht bei Nichtigkeit oder Erlöschen der Forderung eine Eigentümergrundschuld ist. Hier zeigt sich die Divergenz zwischen materiellem Recht und Buchrecht. Für das erstere ist die Forderung zweifellos wesentlicher Bestandteil, dessen Fehlen das dingliche Recht nicht nur einer anderen Person, nämlich dem Grundstückseigentümer, zuordnet, sondern auch seinem Inhalt und Wesen nach verändert. Für das Buchrecht gilt dieses aber nicht, Die einmal eingetragene Hypothek bleibt formell Hypothek, ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung oder das dingliche Recht materiell besteht.

Da nun aber der materielle Bestand des von dem gutgläubigen Erwerber erlangten Rechts, der aus der Vorschrift des § 892 geschöpft wird, sich nach dem Buchrecht richtet, muß dieses Recht Hypothek sein[61]. Da eine Forderung aber

---

60) Prot. III 607.

61) Grundschuld bejahen dagegen: Wolff-Raiser, SR, § 137 II3; Boehmer, Arch. BR Bd. 37, 207; Schreiber, 320; J.v.Gierke, § 53 V2c; Sternberg, JhJ Bd. 61, 408; Skonietzki, Gruch.Bd.44, 284; zustimmend Wieacker, BR 215.

nicht besteht, half sich der Gesetzgeber, um der Folge des § 892 und der Begriffsbestimmung des § 1113 gerecht zu werden, mit der Fiktion des § 1138. Diese Fiktion erfüllt zwar nicht voll die nach dem Prinzip der Akzessorietät zu stellenden Voraussetzungem, muß jedoch als ein genügender Ausgleich angesehen werden.

2. Folgt man der Theorie, daß die §§ 891, 892 bei einem gutgläubigen Erwerb des Hypothekenrechts auch notwendig die Forderung mitumfassen, so müßte § 1138 als eine Einschränkung des § 892 verstanden werden. Dem entspricht jedoch nicht der Wortlaut des § 1138.

Faßt man hingegen die Vorschrift des § 1138 als eine Ausweitung des Publizitätsprinzips auf[62], so kann von einem gutgläubigen Erwerb des Forderungsrechts nicht die Rede sein[63]. Bejaht man gleichwohl den Erwerb einer echten H y p o t h e k, so muß entweder die Möglichkeit einer forderungslosen Hypothek befürwortet oder die in § 1138 ausgesprochene Fiktion als ausreichender Ersatz des Forderungsrechts angesehen werden[64].

---

62) Insbes. Biermann, SR, 494, weist darauf hin, daß § 1138 keine Einschränkung, sondern eine Ausweitung des § 892 beinhaltet; ferner RGRK-Denecke, § 1138 Anm.1; § 892 würde ohne § 1138 nur in Ansehung des dinglichen Rechts als solches gelten.

63) Staudinger-Kober, § 1138, Anm.IIIa; O.v.Gierke, § 160 IV7; Soergel-Baur, § 1138 Anm.3a; Wieacker, BR, 215, sieht in der Beschränkung des § 892 auf die dinglichen Rechte eine Anomalie.

64) Fiktion als Begründung der Hypothek vertreten: Staudinger-Kober, § 1138 Anm.IIIa; Planck-Strecker, § 1138 Anm. 4a; Palandt-Hoche, § 1138 Anm.2b; Soergel-Baur, § 1138 Anm.3a; Hachenburg, 551; O.v.Gierke, § 160 IV7; Westermann, § 1o6 III3; Güthe-Triebel, 1889, Heck, § 83 Nr.3a; Dernburg, 608; Biermann, SR, 495, der sich jedoch in Widerspruch setzt, wenn er für den Fall des Rechtsirrtums, also wenn dem Erwerber das Nichtbestehen bekannt ist, er aber gleichwohl von der Gültigkeit der Hypothek überzeugt ist, eine Grundschuld bejaht (S.494). Zu dem genannten Fall vergl. RG in Seuf.Bd.61, Nr.137 S.241 f.; Planck-Strecker § 1138 Anm.4a; Soergel-Baur, § 1138, Anm.3a; insbes.Leist, 4Off. Als Stütze der Ansicht Kobers wird vielfach RG Bd.157,95ff.,Urt.v.29.6.32 zit..Lehmann,Diss. weist dagegen darauf hin, daß das RG nur von einem Erwerb an und nicht von der Hypothek spreche.

Beide Möglichkeiten haben jedoch im Grunde genommen dasselbe Ergebnis: Das Fehlen eines echten Forderungsrechts. Denn die auf einer Fiktion beruhenden Rechte können nicht unbedingt mit den "echten", z.B. durch Rechtsgeschäft erzeugten Rechten gleichgesetzt werden[65].

Die Fiktion einer Tatsache erzeugt lediglich Rechtswirkungen, ändert jedoch niemals den wirklichen Tatbestand. Das Gesetz überträgt lediglich die Rechtsfolgen eines fingierten Tatbestandes auf den im jeweiligen Fall vorliegenden Tatbestand. Handelt es sich dabei um fingierte juristische Tatsachen (fingierte Rechte), so begründet hier die Fiktion darüber hinaus selbst Rechte[66]. Diese durch die Fiktion entstandenen Rechte können aber gegenüber den "echten" Rechten erhebliche Unterscheidungsmerkmale aufweisen. Dieses trifft insbesondere dann zu, wenn es sich um eine sogenannte beschränkte Fiktion handelt[67]. Bei den beschränkten Fiktionen hat die Fiktion nur ganz bestimmte Rechtswirkungen zur Folge, oder, wie BERNHÖFT[68] es ausdrückt: "Der Tatbestand der Fiktionsbasis erzeugt nur in ganz bestimmten Beziehungen dieselben Rechtswirkungen wie der fingierte Tatbestand, in allen anderen Beziehungen ist allein der wirkliche Tatbestand entscheidend". Eine derartige beschränkte Fiktion liegt aber bei § 1138 vor. Die Fiktion der Forderung ist hier auf die Hypothek beschränkt (". . gelten für die Hypothek . ."), ihre Rechtswirkungen beschränken sich auf die inhalts- und zuständigkeitsbestimmenden Funktionen. Das selbständige

---

65) Siehe hierzu und zu den folgenden Ausführungen Bernhöft in Festschrift f. Bekker, 239 ff..

66) Bernhöft, a.a.O., S. 257. Als Beispiel mag hierfür § 892 Abs. 1 gelten. Das Recht, das der gutgläubige Erwerber auf Grund dieser Bestimmung erwirbt, ist ein echtes Recht, das auf der Fiktion begründet ist. Obgleich die Fiktion das Grundbuch als richtig gelten läßt, hat der Veräußerer jedoch kein Recht erhalten, er ist niemals berechtigt gewesen.

67) Hierzu siehe Bernhöft, a.a.O. S. 247.

68) a.a.O. S. 247.

Recht auf Zahlung, das Hauptkriterium des Forderungsrechts fehlt.

Selbst wenn man der Ansicht WESTERMANN's[69] beitritt, nach der das Gesetz mittels der Fiktion nicht nur die Rechtszuständigkeit, sondern auch die Art des Rechts bestimmen kann, ändert sich an dem Charakter des gutgläubig erworbenen dinglichen Rechts als einer forderungsentkleideten Hypothek nichts. Auch WESTERMANN verneint das selbstständige Recht auf Zahlung.

Aus dem Blickfeld des Anlehnungsprinzips scheint hiernach die u.a. von RAISER[70] vertretene Ansicht, das dingliche Recht sei inhaltlich Grundschuld, richtig zu sein. Für den Gesetzgeber stand jedoch die Regelung des Gutglaubensschutzes im Vordergrund. Die Fiktion des Forderungsrechts in § 1138 sollte unter Berücksichtigung der Eigenart des Hypothekenrechts die durch § 892 geschaffene Regelung in der Art ergänzen, daß zwar einerseits der Grundsatz des Obligationsrechts, daß der gutgläubige Erwerb eines Forderungsrechts ausgeschlossen ist, aufrechterhalten blieb, andererseits aber der sich hieraus ergebende Mangel nicht zu einer Beeinträchtigung der Rechte des gutgläubigen Erwerbers führen konnte. So beschränken die §§ 892, 1138 den Gutglaubensschutz zwar letztlich auf den Erwerb des dinglichen Rechts, da jedoch insoweit der "Inhalt des Grundbuchs als richtig" gilt (§ 892), ist es konsequent, ohne Rücksicht auf die Frage nach der rechtlichen Konstruktion, die dem Gesetzgeber in der Regel gleichgültig ist, den Charakter des dinglichen Rechts als eine Hypothek zu bestimmen, damit dem Publizitätsprinzip den Vorrang vor dem Akzessorietätsprinzip zuzuerkennen.

Diese Hypothek schöpft ihre "Lebensbedingung" aus der Fiktion des § 1138. Das auf dieser (beschränkten)

---

69) § 106 III3.

70) Siehe Anm. 61.

Fiktion begründete Recht kann zwar nicht mit einem echten Forderungsrecht gleichgesetzt werden. Im Hinblick auf das dingliche Recht beinhaltet es jedoch diejenigen Elemente einer Forderung, die die Rechtsform des Grundpfandrechts als Hypothek bestimmen: Die zuständigkeits- und inhaltsbestimmenden Funktionen. Damit ist dem Grundsatz der Akzessorietät genüge getan. Das Anlehnungsprinzip ist hiernach als ein D o g m a abzulehnen, in ihm ist nur eine sich aus der Natur und Eigenartigkeit der Rechtsmaterie ergebende Gestaltung der Beziehungen zwischen hypothekarischer Belastung und ihr zugrundeliegender Forderung zu sehen, die sich nicht als eine "begriffliche Konsequenz" ergibt, sondern als eine zweckentsprechende und sinnvolle Folge der Verbindung einer schuldrechtlichen Forderung mit einer dinglichen Sicherung zu einem rechtlich-einheitlichen Ganzen.

3. Der Vorrang des Publizitätsprinzips nötigt noch zu einer weiteren Konsequenz, die sich praktisch in einer Umkehrung des Anlehnungsprinzips ausdrückt[71]: Der Mitübergang des Forderungsrechts im Fall des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten.

Es fragt sich, wie die hier vertretene Auffassung, die sich in Einklang mit einem Teil der Literatur befindet[72], mit der Vorschrift des § 1138 zu vereinbaren ist.

---

71) Dieses übersieht Lehmann, Diss., 11 u. 32; siehe Küchler, 86 Anm. 1.

72) M. Wolff-Raiser, SR, § 137 Id; M. Wolff, SR § 137 II3 Anm. 8; Westermann, § 106 III4; Palandt-Hoche, § 1153 Anm. 1; Planck-Strecker, § 1138 Anm. 4a; § 1153 Anm. 4b, a.A. aber für § 1180; Oertel, Recht 1914, 294.
A.A. Boehmer, Arch. BR Bd. 37, 216 f.; O.v.Gierke, § 160 IV, S. 882; Küchler, 86/88; Wieacker, BR, 215; Biermann, SR, 519; Heck, § 96 Nr. 7 u. 3; Staudinger-Kober, § 1153 Anm. III 2c, die allgemein die Möglichkeit der Trennung von Hypothek und Forderung im Rahmen des § 1138 bejahen. Heck (a.a.O. Nr. 2), wenn dieses dem Parteiwillen entspricht.

Allgemeine Begründung für den Mitübergang der Forderung ist die sonst eintretende Doppelbelastung des Eigentümer-Schuldners. Die sinngemäße Anwendung des § 1153 Abs. 2 liegt daher nahe. Dem Mitübergang der Forderung auf den gutgläubigen Erwerber widerspricht jedoch die Bestimmung des § 1138. Denn § 1138 will den gutgläubigen Erwerb der Forderung nur insoweit zulassen, als die Hypothek in Betracht kommt. § 1153 Abs. 2 würde jedoch darüber hinausgehen: Liegt in dieser Vorschrift auch eine Zuordnung des Forderungsrechts, so muß der Erwerber diese Forderung auch selbständig geltend machen können.

Dieser Widerstreit könnte dazu verleiten, den Mitübergang der Forderung auf die (nur inhalts- und zuständigkeitsbestimmenden) Funktionen einer fingierten Forderung zu beschränken. Damit würde zwar der Einschränkung des § 1138 gefolgt. Gleichzeitig würde dieses jedoch eine Aufspaltung der Forderung bedeuten. Es bliebe die Frage offen, wem der Forderungs-"rest", das selbständige Recht auf Zahlung, zuzuordnen ist. Würde man es dem früheren Gläubiger zubilligen, bliebe das Problem der Doppelbelastung. Würde man es untergehen lassen, so ergäbe sich eine Bevorzugung des Schuldners, die insbesondere dann deutlich wird, wenn Schuldner und Eigentümer zwei verschiedene Personen sind.

Zwar kann nicht übersehen werden, daß ein gutgläubiger Erwerb einer an sich bestehenden, aber einer anderen Person als dem Zedenten zustehenden Forderung den Grundsätzen des Obligationsrechts widerspricht, und daß dieser Grundsatz auch im Hypothekenrecht nicht angetastet worden ist[73]. Entscheidend kann hier jedoch allein sein, wem der Rechtsnachteil der drohenden Doppelbelastung aufzuerlegen ist. Geht man von der allgemeinen Interessenbewertung des

---

73) Auch der Hinweis Wieackers (BR, 215) auf die Annäherung der Forderung an das Sachenrecht in § 1154 kann diesen Grundsatz nicht entkräften.

Gesetzes aus, so rechtfertigt sich die entsprechende Anwendung des § 1153 zugunsten des Eigentümers. Das Gesetz will ihn vor einer Doppelverpflichtung bewahren. Dieses Ziel wird erreicht durch das Verbot der Trennung von Forderung und dinglichem Recht. Die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs des dinglichen Rechts nötigt dazu, dem ehemaligen Gläubiger das Forderungsrecht zu entziehen und dieses dem Erwerber des dinglichen Rechts zuzuordnen.

Dieses Ergebnis bedeutet für das Akzessorietätsprinzip eine Verselbständigung des dinglichen Rechts in der Art, daß diesem nunmehr das Schwergewicht zukommt. Hierin zeigt sich, daß Sinn und Umfang jenes Prinzips durch den gesetzgeberischen Zweck begrenzt werden. Der gesetzgeberische Zweck ist hier einmal der Schutz des guten Glaubens, zum anderen der Schutz vor einer Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers. Der Vorrang des Publizitätsprinzips nötigt dazu, dem ehemaligen Gläubiger das Forderungsrecht zu nehmen und dieses dem redlichen Erwerber des dinglichen Rechts zuzubilligen. Er erlangt eine Hypothek mit zugrundeliegender Forderung.

IV. Nimmt man den gesetzgeberischen Zweck als Ausgangspunkt, so sind auch die weiteren Ausnahmen zu erklären. Als solche ist zunächst die Hypothek für rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen (§ 1159) zu nennen. Der Verzicht auf die Form des § 1154 für die Übertragung der Forderung rechtfertigt sich hier dadurch, daß das Grundbuch nicht angibt, ob entsprechende Ansprüche bestehen, sondern nur, daß solche Ansprüche bestehen können[74]. Die Hypothek folgt der formlos abgetretenen Forderung (§ 401).

Die Vorschriften der §§ 47, 48 KO (Absonderungsberechtigung im Konkurs), 1971 (Nachlaßpfandgläubiger im Aufgebot), 1137 Abs. 1 Satz 2 (Ausschluß der Einreden des beschränkt haftenden Erben), 223 Abs. 1 (Ausschluß der

---

74) Westermann, § 104 I3; Wolff-Raiser, SR § 137 Id.

Verjährungseinrede) berühren das Prinzip der Abhängigkeit des dinglichen Rechts von der Forderung insoweit, als sie Ausnahmen zu § 1137 Abs. 1 Satz 1 sind, also dem Grundstückseigentümer gewisse Einreden gegen die Forderung als solche in Ansehung des dinglichen Rechts nicht zugestehen. Entsprechend sind auch die Bestimmungen der §§ 193, Satz 2 KO, 82 Abs. 2 Satz 1 Vergl.O. (Rechte des Hypothekengläubigers im Zwangsvergleich bezw. Vergleich) zu werten. Die hier zugrundeliegende sogenannte Naturalobligation wahrt begrifflich den Anlehnungsgedanken. Das Fehlen des Vollstreckungsrechts bei der Forderung entspricht praktisch der Einrede, denn die Naturalobligation ist ebenso wie die einredebehaftete Forderung erfüllbar.

Diese Vorschriften erklären sich aus dem Wesen der Hypothek als Sicherungsmittel. Sie gewähren einen besonderen Schutz der persönlichen Forderung, indem sie die Gefahren, denen eine ungesicherte Forderung bei bestimmten Eingriffen in das Vermögen des Schuldners (Konkurs, Vergleichsverfahren), bei dessen Tod (durch Aufgebot oder Beschränkung der Erbenhaftung) oder durch Zeitablauf (Verjährung) ausgesetzt ist, ausschalten, entsprechen somit den Interessen der Beteiligten und dem Bedürfnis des Kreditverkehrs. Sie folgen ebenso wie umgekehrt die Vorschriften der §§ 1154, 1165[75)], 1153, 416 (Vermutung der Genehmigung der Schuldübernahme), 268 (Ablösungsrecht eines Dritten), die eine Einwirkung des dinglichen Rechts auf die Forderung darstellen, aus der zweckentsprechenden Verbindung zweier Rechte zu einer rechtlichen Einheit.

Daß dem dinglichen Recht eine bestimmte Einwirkung auf das persönliche Forderungsrecht eingeräumt wird, tritt in einigen anderen Fällen noch deutlicher hervor.

---

75) Wonach die Forderung erlöschen kann: Palandt-Hoche, § 1165 Anm. 3; Westermann, § 105 IV1; a.A. Staudinger-Kober, § 1165 Anm. 2c.

Da die persönliche Forderung in ihrem rechtlichen Schicksal unabhängig ist von der dinglichen Sicherung, konnte es vorkommen, daß der Gläubiger auf Grund des dinglichen Rechts dasjenige, was er verlangen konnte, bekam, und ihm darüber hinaus noch ein Anspruch aus dem Forderungsrecht zustand. Wirtschaftliche Erwägungen führten hier dazu, die Geltendmachung der Forderung insoweit auszuschließen.

So verbietet die Vorschrift des § 3 des 3. Teiles der 4. Notverordnung vom 8.12.1931[76] für den Fall, daß der Gläubiger der Hypothek in der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag oder bei einem späteren Verkauf des ihm zugeschlagenen Grundstücks bereits wirtschaftlich, wertmäßig voll befriedigt worden ist, die Weiterverfolgung eines nur noch formell zustehenden Anspruchs aus der persönlichen Forderung, deren hypothekarische Sicherung in der Zwangsversteigerung nicht oder nicht voll befriedigt worden ist. Wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Forderung gegenüber dem dinglichen Recht erforderte die Erwägung, daß der Gläubiger in diesem Fall wirtschaftlich als befriedigt anzusehen ist, demnach die Möglichkeit der Verfolgung eines ihm hierüber hinaus zustehenden Anspruchs zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des Schuldners führen muß, eine ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Erwähnenswert ist auch § 1 Abs. 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Reichssiedlungsgesetzes vom 4.1.1935[77].

---

76) RGBl. I, 699. Siehe ebenfalls §§ 1, 3 der VO über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v.26.5. 1933 (RGBl. I, 302) u. § 10 des Schuldenbereinigungsgesetzes v.3.9.1940 (RGBl.I, 1209/1211).

77) RGBl. I, 1.

Diese Vorschrift verbietet ein Auseinanderfallen von persönlicher und dinglicher Verpflichtung und macht die nachgiebige Bestimmung des § 416 zu einer zwingenden.

Bei diesen vorschriften handelt es sich um Ausnahmen, aus denen ein zwingender Schluß für die Einstellung zum Anlehnungsprinzip nicht hergeleitet werden kann. Sie zeigen aber ebenfalls, daß der Gesetzgeber unter jenem Prinzip kein starres Dogma versteht, daß in seiner Ausgestaltung durch die Normen des BGB unter keinen Umständen durchbrochen werden darf, sondern eine zweckentsprechende Regelung der Beziehungen zwischen Hypothek und Forderung, die, bedingt durch die Besonderheiten des jeweiligen Falles, eine Abänderung einzelner Rechtsvorschriften durchaus zulassen, ohne jedoch das Prinzip im Grundsätzlichen anzutasten.

V. Zusammenfassend ist hiernach zu sagen:

Unter dem Begriff der Akzessorietät im Hypothekenrecht des BGB ist zu verstehen, daß das persönliche Forderungsrecht als zuständigkeits- und inhaltsbestimmendes Hauptrecht die Rechtsform der dinglichen Belastung als Hypothek bestimmt.

Fehlt ein gültiges Forderungsrecht, so entsteht oder besteht zwar gleichwohl eine dingliche Belastung, diese erfährt jedoch eine Strukturänderung, sie wird zur Grundschuld.

Zweck des Anlehnungsgedankens ist die Vermeidung der Trennung von Forderung und dinglichem Recht, denn hierdurch wird eine Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers vermieden. Eine Trennung ist aber da erlaubt, wo die Forderung ihre bestimmende Funktion aufgibt und das Problem der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers nicht akut wird.

Der Vorrang des Publizitätsprinzips bedingt eine gewisse Verselbständigung des dinglichen Rechts und kann zu einer Beeinträchtigung des Forderungsrechts führen. An Stelle einer echten Forderung muß hier eine fingierte, auf

bestimmte Funktionen beschränkte Forderung genügen. Zur Vermeidung der Doppelbelastung kann der redliche Erwerb der Hypothek den Mitübergang des Forderungsrechts bewirken.

Dieses Prinzip, das sich an die römische Pfandtheorie anlehnt, ist in seiner Ausgestaltung im Hypothekenrecht des BGB kein Dogma, sondern findet seine Grenzen in dem gesetzgeberischen Zweck. Unter diesem Gesichtspunkt lassen sich auch die zahlreichen Ausnahmevorschriften, die eine Abweichung von dem Grundsatz der bestimmenden Funktion der Forderung beinhalten, mit dem Prinzip vereinbaren.

2. Kapitel

Das Akzessorietätsproblem unter dem Einfluß der neueren Gesetzgebung.

I. Abschnitt

Die Hypothek an den dem Grundstück gleichgestellten Rechten.

I. Ergaben schon die früheren Vorschriften der §§ 1259 ff. für die Verpfändung von Schiffen eine weitgehende Anlehnung an das Liegenschaftsrecht, ohne dieses aber in den Hauptgrundsätzen zu übernehmen, so brachte das Gesetz über die Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15.11.1940[78] eine Unterwerfung unter die Grundsätze des Grundstücksrechts[79]. Während jedoch beim Erbbaurecht auf Grund der Gleichstellung mit einem Grundstück und beim Wohnungseigentum durch die Verbindung von Miteigentum und Sondereigentum lediglich die Möglichkeit der Begründung eines Hypothekenrechts an diesen Rechten geschaffen wurde, im übrigen dieses Hypothekenrecht aber den Regeln des BGB folgt, ist das SchiffsRG mit einer Reihe von Abweichungen von der allgemeinen Regelung des BGB ausgestattet. Der Gesetzgeber wünschte nur eine einzige Belastungsart, die der Sicherungshypothek, da die Besonderheit des Pfandgegenstandes als Schiff und die hiermit verbundenen Gefahren, nicht nur eine klare Regelung der Belastung erforderten, sondern auch der Gedanke der Kreditbeschaffung im Vordergrund stehen und an die Schaffung einer neuen Möglichkeit der Vermögensanlage nicht gedacht werden sollte[80]. Die Sicherungshypothek wurde gewählt, weil sie die Möglichkeit bot,

---

78) RGBl. I, 1499.

79) Eine Ausnahme bildet heute noch § 931 ZPO.

80) Amtliche Begründung, DJ 1940, 1331.

die Aufnahme weiterer Rechtsformen in das Gesetz zu vermeiden und nach Ansicht des Gesetzgebers dem Bedürfnis des Schiffskredits am besten gerecht wird.

Durch die Form der Sicherungshypothek wird der Charakter der Schiffshypothek als akzessorisches Recht betont. Dementsprechend sind auch die einschlägigen Vorschriften gefaßt. Da sie in der Überzahl den allgemeinen Bestimmungen des BGB entsprechen, bedarf es hier nur einer Darstellung der Ausnahmen, und auch nur insoweit, als hierdurch das Anlehnungsprinzip berührt wird.

1. Eine Grundschuld als Belastungsart ist im Gesetz nicht vorgesehen. Auch fehlt eine der Vorschrift des § 1163 entsprechende Regelung. § 57 Abs. 1 Satz 1 SchiffsRG bestimmt vielmehr, daß die Hypothek mit der Forderung erlischt[81], führt insoweit den durch § 8 Abs. 1 Satz 3 SchiffsRG ausgedrückten Grundsatz, daß sich das Recht des Gläubigers aus der Hypothek nur nach der Forderung richtet, konsequent durch. Die Funktion der ursprünglichen Eigentümergrundschuld wird durch einen Rangvorbehalt (§ 27 Abs. 1 SchiffsRG), die der nachträglichen Eigentümergrundschuld durch die Berechtigung der Bestellung einer neuen Hypothek (§ 57 Abs. 3 SchiffsRG) ausgeübt.

Für eine Übernahme der Regelung des § 1163 in das Schiffshypothekenrecht lag nach Ansicht des Gesetzgebers kein Bedürfnis vor. Als Kreditunterlage für den Eigentümer wäre die Eigentümergrundschuld nur schwer verwendbar. Dann da die Schiffshypothek Buchhypothek ist und die Erteilung eines Pfandbriefes ausschließt, müßte sich eine Verpfändung oder Nießbrauchsbestellung gem. den §§ 1274 Abs. 1, 1069 Abs. 1 nach § 1154 Abs. 3 i.V.m. den §§ 873, 878 richten. Es bedeutet daher keine Belastung des Eigentümers, wenn ihm an Stelle einer Verpfändung oder

---

81) Siehe auch § 64 Abs. 1 Satz 1 SchiffsRG: Die Schiffshypothek erlischt, wenn sie mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft.

Nießbrauchsbestellung lediglich die Ausnutzung seines Rangvorbehaltes möglich ist.

Da jedoch in den Befugnissen der §§ 27 Abs. 1, 57 Abs. 3 SchiffsRG keine dinglichen Rechte, wie es die Eigentümergrundschuld ist, zu erblicken sind, ergeben sich aus dem Fehlen der Eigentümergrundschuld rechtskonstruktive Schwierigkeiten für den Fall der Bestellung einer Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung (§ 8 Abs. 1 Satz 2 SchiffsRG), sowie für den Fall der schwebenden Unwirksamkeit der Forderung. Da der Charakter der Schiffshypothek als Sicherungshypothek eine gültige Forderung voraussetzt, entsteht nach überwiegender Ansicht[82] in diesen Fällen die Hypothek nicht schon mit der Eintragung, sondern erst mit dem Wirksamwerden der Forderung und zwar, da sie den Rang des Datums der Eintragung beanspruchen kann (entsprechend § 25 Abs. 1 SchiffsRG), mit rückwirkender Kraft.

Bei der Begründung dieser Ansicht geht ABRAHAM[83] davon aus, daß zwar der Wortlaut des Gesetzes der Annahme einer Fiktion der Forderung, wie es z.B. das französische Recht kennt, nicht entgegenstehe, und man evtl. von einer Sicherung der Anwartschaft auf die zukünftige Forderung reden könne. Er sieht jedoch hierin eine Beeinträchtigung der Interessen des Eigentümers. Der Gläubiger brauche nicht mehr zu erhalten, als er zur Sicherung benötige. WESTERMANN[84] hat jedoch zwingend nachgewiesen, daß es gerade dem Interesse des Schiffseigentümers entspricht, wenn schon im Zeitpunkt der Eintragung eine echte Hypothek entsteht, da ihm dann auch bei Nichtverwirklichung des persönlichen Forderungsrechts die Möglichkeit der Befugnis des § 57 Abs. 3 SchiffsRG gegeben

---

82) Abraham, 91; H. Wolff, 44; Wüstendörfer, 84/85; Prause, 34; Erman-Ronke, Anm. 22 zu § 8 SchiffsRG.

83) S. 91.

84) § 119 II2.

ist, während bei Leugnen eines Hypothekenrechts inzwischen nacheingetragene Gläubiger automatisch aufrücken würden. Da sich die Schiffshypothek aus dem Pfandrecht an beweglichen Sachen entwickelte, ist auch der Hinweis beachtlich, daß nach überwiegender Meinung das Pfandrecht des § 1204 Abs. 2 sofort ohne Durchgangsform als Recht des Eigentümers entsteht[85]. Die amtliche Begründung hat ausdrücklich die Notwendigkeit einer eingehenden Prüfung der zu übernehmenden Vorschriften des Hypothekenrechts hervorgehoben und davon abgesehen, lediglich auf die entsprechenden Bestimmungen des BGB zu verweisen. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er die Ansicht vertrat, daß das Rechtsinstitut der Eigentümergrundschuld entbehrlich sei, das aufgezeigte Problem nicht übersehen hat, vielmehr durch die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 SchiffsRG auch eine künftige oder bedingte Forderung für die Entstehung des Hypothekenrechts in diesen Ausnahmefällen genügen lassen wollte[86]. Dem Schiffseigentümer ist daher auch bei Nichtentstehen der künftigen oder bedingten Forderung die Befugnis des § 57 Abs. 3 zur Neubestellung einer Hypothek einzuräumen.

Somit erfährt auch hier im Schiffshypothekenrecht der Anlehnungsgedanke zumindest eine starke Auflockerung. Vom Ergebnis her gesehen setzt § 8 Abs. 1 Satz 2 die Möglichkeit einer forderungslosen Hypothek voraus. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß diese Vorschrift insoweit eine Einschränkung enthält, als die Forderung dem Gläubiger, Schuldner und dem Schuldgrund nach bereits bestimmt sein muß. Ist aber der Inhalt des zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses bereits fest umrissen, so kann dieses Rechtsverhältnis auch als

---

85) Westermann, § 119, II2, § 128, III mit Literatur.
86) Im Ergebnis Palandt-Hoche, Anm. 1 zu § 8 SchiffsRG.

ein der Zuordnung bedürftiger und fähiger Gegenstand angesehen werden[87], der im Hinblick auf die Hypothek bereits inhalts- und zuständigkeitsbestimmende Funktionen ausüben und im Verhältnis zwischen dinglichem Recht und schuldrechtlichem Element die Forderung ersetzen kann.

Nimmt man eine fingierte Forderung an, so ergibt sich eine Parallele zu den Vorschriften der §§ 892, 1138. Die hier vertretene Auffassung befürwortet dagegen die Zulässigkeit, neben einer echten Forderung und einer fingierten Forderung auch eine künftige oder nur bedingte Forderung als ein im Rahmen des Akzessorietätsprinzips ausreichendes inhalts- und zuständigkeitsbestimmendes Element des dinglichen Rechts anzusehen. Ihre Rechtfertigung ergibt sich aus der Zweckmäßigkeit und der aus den Vorschriften des Gesetzes zu folgernde Tendenz des Gesetzgebers, die Frage nach den Rechtskonstruktionen an den Schluß zu stellen, die Normen nicht um ihrer selbst willen zu prägen, sondern allein den sich aus den Besonderheiten der jeweiligen Rechtsmaterie ergebenden rechtlichen und wirtschaftlichen Forderungen gerecht zu werden.

2. Da die Schiffshypothek Sicherungshypothek ist[88], somit eine dem § 1138 entsprechende Bestimmung fehlt[89], und auch das Institut der Eigentümergrundschuld hier unbekannt ist[90], hängt das dingliche Recht sowohl in seiner

---

87) Siehe zum Begriff der Güterzuordnung Westermann, § 2 II.

88) Eine Ausnahme von der Regelung als Sicherungshypothek bildet § 42 Abs. 1 SchiffsRG, der dem § 1141 entspricht, § 1141 ist jedoch für die Sicherungshypothek ausgeschlossen.

89) Somit gilt § 16 SchiffsRG, nach der das Schiffsregister wie das Grundbuch öffentlichen Glauben genießt, nicht in Ansehung der Forderung. Diese Regelung entspricht der der Sicherungshypothek des BGB(§ 1184)

90) Dagegen ist die Hypothek des Eigentümers bekannt, §§ 64 Abs. 2, 69 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 Satz 1, 44 SchiffsRG.

Entstehung, als auch seinem Bestande nach von der Forderung ab (§ 8 Abs. 1 Satz 3 SchiffsRG). Eine Hypothek entsteht nur dann, wenn eine gültige Forderung zugrunde liegt und erlischt mit der Forderung (§ 57 Abs. 1 Satz 1 SchiffsRG). Eine Ausnahme hiervon bildet § 59 SchiffsRG entsprechend der Regelung in den §§ 1164 Abs. 1 und 2, 1176, der dem Schuldner zustehende Ersatzanspruch tritt an die Stelle der erloschenen Forderung.

Dieses Ergebnis wird zugunsten des Eigentümers des Schiffes durch die Berechtigung gemildert, bis zur Löschung der Hypothek im Register eine neue Hypothek in Höhe der ehemals eingetragenen Belastung zu bestellen (§ 57 Abs. 3 SchiffsRG). Diese Befugnis ist jedoch kein dingliches Recht, sondern steht dem Rangvorbehalt gleich.

Die hier getroffene Regelung stellt den Schiffseigentümer gegenüber dem Grundstückseigentümer wesentlich schlechter. Denn gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 SchiffsRG kann eine Schiffshypothek nur unter der Voraussetzung einer gültigen Forderung entstehen, auch die genannte Befugnis des § 57 Abs. 3 SchiffsRG ist daran gebunden, daß einmal eine echte Hypothek bestanden hat. Diese Befugnis ist zudem noch in mehreren Fällen ausgeschlossen, z. B. bei Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft (§ 56 Abs. 1 SchiffsRG), oder bei Löschung zu Unrecht (§ 65 Abs. 1 SchiffsRG) und bei Unterlassung der Eintragung einer kraft Gesetzes entstandenen Hypothek (§ 65 Abs. 2 SchiffsRG) unter der Voraussetzung der Verjährung des persönlichen Anspruchs[91]. Da jene Befugnis nur die Funktion eines Rangvorbehaltes hat, geht der Eigentümer in der Zwangsversteigerung leer aus (§ 57 Abs. 3 letzter Halbsatz SchiffsRG), in der Zwangsverwaltung stehen ihm keine Zinsen zu[92].

---

91) Ebenso in den Fällen der §§ 69 Abs. 1 Satz 2, 70 Abs. 1 Satz 2, 71 Abs. 1 SchiffsRG..

92) Darin liegt praktisch jedoch keine Benachteiligung gegenüber der Eigentümergrundschuld, da diese in der Regel doch gepfändet wird.

3. Die Gesamtschiffshypothek, die auch an mehreren Anteilen eines Schiffes möglich ist (§ 28 SchiffsRG)[93] erforderte auf Grund des § 57 SchiffsRG ebenfalls eine abweichende Regelung. Bei Erlöschen der Forderung steht die Hypothek nicht den Eigentümern der Schiffe oder der Anteile gemeinschaftlich zu, sondern die Befugnis des § 57 Abs. 3 SchiffsRG teilt sich entsprechend der Regelung des § 1172 Abs. 2 auf. In diesem Fall rücken also die nachstehend Berechtigten teilweise auf[94]. Stehen jedoch alle Schiffe oder Anteile im Eigentum einer Person, so bleibt die Befugnis des § 57 Abs. 3 SchiffsRG auf die Bestellung einer neuen Gesamthypothek gerichtet.

§ 69 SchiffsRG bringt für die Gesamthypothek eine Besonderheit dadurch, daß der Ersatzanspruch des Eigentümers, der den Gläubiger befriedigt hat und von einem anderen Eigentümer Ersatz verlangen kann, nicht die Rangverschlechterung des § 1182 Satz 2 erleidet.

4. Die Schiffshypothek ist somit im Grunde streng akzessorisch, insoweit ist nicht einmal die Hypothek des BGB in der Form der Sicherungshypothek mit ihr zu vergleichen. Die amtliche Begründung läßt jedoch klar erkennen, daß hierfür nicht so sehr rechtskonstruktive Überlegungen, als vielmehr rechts- und wirtschaftspolitische Erwägungen ausschlaggebend waren. Der Gesetzgeber wollte durch eine übersichtliche Regelung des Schiffspfandrechts eine bessere und leichtere Möglichkeit der Kreditbeschaffung erreichen, wegen der Besonderheiten des Pfandgegenstandes und der damit verbundenen Gefahren jedoch die Verschuldung des Schiffsvermögens nicht unnötig fördern. Berücksichtigt man die Kurzlebigkeit der Schiffe gegenüber den Baulichkeiten eines Grundstücks und die erheblichen Wertminderungen, die sich durch den

---

93) RGRK-Denecke, § 1132 Anm. 1, bejaht dieses auch für die Grundstückshypothek.

94) Palandt-Hoche, § 1132, Anm. 5.

Betrieb eines Schiffes ergeben, so rechtfertigt sich das Aufrücken nachstehender Gläubiger beim Untergang der Forderung und ihre Bevorzugung in der Zwangsversteigerung, da hierdurch eine möglichst sichere Rechtsposition der Gläubiger geschaffen und die Krediterlangung erleichtert wird.

Nur unter diesen Gesichtspunkten kann die unbedingte Anlehnung der Schiffshypothek an das Akzessorietätsdogma befriedigen. Führt diese jedoch zu einer Schlechterstellung des Eigentümers - was zwar wegen der Besonderheit der vorliegenden Rechtsmaterie gerechtfertigt erscheint, bei einer Übertragung auf das Grundstücksrecht jedoch zu Unbilligkeiten führen würde - so muß die hier getroffene Ausgestaltung des Anlehnungsprinzips als ein Anzeichen für eine Einstellung des Gesetzgebers gewertet werden, die der zweckentsprechenden und interessengemäßen Beurteilung der Probleme gegenüber dogmatischen Erwägungen zumindest den gleichen Rang einräumt.

Diese Einstellung des Gesetzgebers erklärt auch die Ausnahme des § 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Schiffspfandbriefbanken vom 8.4.1943. Erwirbt eine Schiffsbank ein Schiff, um hierdurch den Verlust einer an dem Schiff bestehenden Hypothek zu verhüten, so würde nach der Regelung des § 64 Abs. 1 SchiffsRG die Schiffshypothek erlöschen, da sie "mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft". Da die Bank aber das erworbene Schiff nicht unmittelbar zur Deckung ihrer Pfandbriefe verwenden kann, trifft die genannte Bestimmung eine Sonderregelung. Die Bank kann in diesem Fall bestimmen, daß die Hypothek bestehen bleiben soll.

Der Wortlaut des Gesetzes (". . gilt nicht als erloschen . . ") deutet auf eine Fiktion hin. Der Gesetzgeber leugnet also den Untergang des dingliches Rechts gem. § 64 SchiffsRG nicht. Diese Fiktion des Hypotheken-

rechts ist als eine sogenannte unbeschränkte[95] anzusehen, denn die Rechtswirkungen, die an die Fiktionsbasis geknüpft werden, sind in keiner Weise beschränkt, sie stimmen mit denen des fingierten Tatbestandes überein. Dann ist es jedoch gerechtfertigt, davon auszugehen, daß die Fiktion hier ein echtes Recht erzeugt. Nach den allgemeinen Vorschriften ist zwar die Hypothek erloschen und dem Eigentümer steht lediglich ein Rangvorbehalt zu (§ 57 Abs. 3 SchiffsRG). In § 6 Abs. 2 SchiffsRG sind jedoch dem Eigentümer anstelle des Rangvorbehaltes die Rechtswirkungen eines Hypothekenrechts zugestanden worden und diese Rechtswirkungen sind nicht mehr Fiktion, sondern Wahrheit[96]. Diesem fingierten Recht, das zur Deckung der ausgegebenen Schiffspfandbriefe dient, mangelt es jedoch an der zugrundeliegenden Forderung. Die Akzessorietät ist aufgehoben. Hier liegt eine echte Ausnahme vor.

Diese Ausnahmeregelung, die eine grundsätzliche Durchbrechung des Akzessorietätsgedankens bedeutet, folgt aus der Regelung des SchiffsRG. Der Ausschluß der Eigentümergrundschuld bedingt hier, da die Ausübung der Befugnis des § 57 Abs. 3 SchiffsRG in der Zwangsversteigerung zwar möglich, jedoch an die Zustimmung des die Versteigerung betreibenden Gläubigers gebunden ist (§ 57 Abs. 3 Satz 2 SchiffsRG), die Erhaltung der Rechte der Bank, um eine geeignete Deckung zu erhalten.

II. Eine der Schiffshypothek entsprechende Regelung enthält auch das Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen vom 26.2.1959[97]. Das Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen[98]

---

95) Siehe hierzu Bernhöft, 247.

96) Vergl. Bernhöft, 242 ff. (263).

97) BGBl 1959, 57.

98) "Ein in der Luftfahrzeugrolle eingetragenes Luftfahrzeug kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldsumme Befriedigung aus dem Luftfahrzeug zu suchen (Registerpfandrecht)."

ist ebenfalls streng akzessorisch.

§ 4 des Gesetzes bestimmt in Übereinstimmung mit der Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 3 SchiffsRG, daß sich das Recht des Gläubigers aus dem Registerpfandrecht nur nach der Forderung richtet. § 51 des Gesetzes enthält eine den §§ 1153, 1154 entsprechende Regelung, verbietet damit die Trennung beider Rechte. Nach den §§ 57, 63 des Gesetzes erlischt das Pfandrecht ebenso wie die Schiffshypothek (§§ 57 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 1 Satz 1 SchiffsRG) bei Erlöschen der Forderung und bei Konfusion.

Das dem Eigentümer zustehende Pfandrecht ist hier ebenfalls wie bei der Schiffshypothek durch einen Rangvorbehalt ersetzt (§ 27), der Gutglaubensschutz (§ 16) entspricht dem der Sicherungshypothek (§§ 1184 BGB, 16 SchiffsRG).

Die Bestellung des Registerpfandrechts für künftige und bedingte Forderungen ist zulässig (§ 2). Die gleichen Überlegungen wie bei der Schiffshypothek führen hier dazu, zur Erhaltung der Akzessorietät eine bedingte oder künftige Forderung als ausreichendes Element für die inhalts- und zuständigkeitsbestimmenden Funktionen anzusehen. Insoweit kann auf die Darlegungen bei der Schiffshypothek verwiesen werden. Das kann jedoch - ebenso wie im Fall der Schiffshypothek - nicht darüber hinwegtäuschen, daß eine vollwirksame Forderung fehlt, dem dinglichen Recht eine weitgehende Selbständigkeit eingeräumt wird.

III. Zusammenfassend ist hiernach zu sagen:

Auch bei den dem Grundstück gleichgestellten Rechten wahrt der Gesetzgeber das Akzessorietätsprinzip.

Während die Hypothek am Erbbaurecht und am Wohnungseigentum den allgemeinen Regeln des Liegenschaftsrechts folgt, entspricht die Regelung der Schiffshypothek der Sicherungshypothek. Bestimmend für das dingliche Recht ist hier allein die Forderung.

Der Mangel der Eigentümergrundschuld im Schiffshypothekenrecht - dem Eigentümer wird an ihrer Stelle lediglich ein Rangvorbehalt zugebilligt - nötigt dazu, den Anlehnungsgedanken dahin auszuweiten, daß zur Erhaltung der Akzessorietät auch eine künftige oder nur bedingte Forderung ausreichend ist.

Zum Schutz der Pfandbriefbanken bildet § 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Schiffspfandbriefbanken eine Ausnahme. Hier kann eine Eigentümerhypothek ohne zugrundeliegende Forderung entstehen. Der Zweck hierfür liegt in der Erhaltung einer geeigneten Deckung.

Eine der Schiffshypothek entsprechende Regelung enthält auch das Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen. Das Registerpfandrecht folgt wie die Sicherungshypothek allein der Forderung, betont damit den Anlehnungsgedanken.

II. Abschnitt

Das Abhängigkeitsverhältnis im ostzonalen Enteignungsrecht.

I. In der Nachkriegszeit wurde die Rechtfertigung des Akzessorietätsprinzips insbesondere durch die ostzonalen Enteignungsmaßnahmen in Frage gestellt. Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Forderung und dinglichem Recht innerhalb des Rechts der territorialen Zwangsmaßnahmen ist die Hypothek hier besonders betroffen.

1. Bestehen mehrere Rechtsordnungen nebeneinander, so müssen sich zwangsläufig Kollisionen ergeben, da die einmal getroffenen natürlichen oder Rechtshandlungen - sei es solche von natürlichen Personen oder staatlichen Organen - in ihren Folgen nicht immer auf das von einer Rechtsordnung beherrschte Gebiet beschränkt sind, sondern darüber hinaus Geltung beanspruchen. Das Prinzip der Parität der Rechtsordnung erfordert für diese Fälle Bestimmungen, die die Anwendung der einen oder der anderen Rechtsordnung begründen: Die sogenannten Kollisionsnormen. Diese Kollisionsnormen beantworten die Frage nach den anzuwendenden materiellen Normen jedoch nicht direkt, sondern indirekt, indem sie die Rechtsordnung bestimmen, aus denen die materiellen Normen zu entnehmen sind[99].

Die herrschende Praxis in Deutschland hat bei einer privatrechtlichen Kollision zwischen zwei selbständigen Rechtsordnungen die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung hinsichtlich schuldrechtlicher Rechte in erster Linie der Parteiautonomie überlassen[100], im Sachenrecht

---

99) M. Wolff, IPR, 2.

100) Hinsichtlich der Berücksichtigung des hypothetischen Parteiwillens siehe
RG Bd. 126, 196 f. (206), Urt.v.14.11.29; Bd.152, 53 ff. (59), Urt.v.31.7.36 unter Hinweis auf Bd.131, 41 ff. (47/48), Urt.v. 8.12.30.
BGH Bd. 5, 35 u. NJW 1952, 540(541), I.ZS, Urt.v. 1.2.52; Bd. 7, 231 ff. (235), I. ZS, Urt.v.30.10.52; Bd.9, 151 ff.(153), IV.ZS, Urt.v.26.3.53 u.S.221 ff. (223, I.ZS, Urt.v.14.4.53.

dagegen die lex rei sitae ausnahmslos angewandt[101]. Im Recht der Zwangsmaßnahmen können jedoch weder der Parteiwille noch die meisten der sonst im internationalen Privatrecht gültigen Anknüpfungspunkte[102] von Bedeutung sein. Denn hier gilt allein der Wille und die Macht des Staates. Für Zwangsansprüche stellt der Staat es lediglich darauf ab, ob der betreffende Gegenstand, der in Anspruch genommen werden soll, innerhalb seiner Gebiets- und Personalhoheit und im Rahmen der geltenden Gesetze erfaßbar, sein Anspruch mithin durchsetzbar ist. Das Recht der Zwangsmaßnahmen ist somit allein unter dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit zu betrachten.

Die Durchsetzbarkeit einer Zwangsmaßnahme findet in der Regel ihre Grenze in der Gebietshoheit eines anderen Staates. Aus dem Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen - der sowohl im internationalen[103] als auch im interzonalen[104] Recht Geltung hat - folgt, daß

---

101) Das Sachstatut beherrscht das internationale Sachenrecht als "unzweifelhaftes Gewohnheitsrecht" (M.Wolff, IPR, 172) und gilt nach deutschem IPR sowohl für bewegliche als auch für unbewegliche Sachen (eine derartige Unterscheidung treffen u.a. Frankreich und England, vergl. M.Wolff, IPR 170, Raape, IPR 545).

102) Als solche sind zu nennen: Das Heimatrecht, die lex patria, abgestellt auf die Staatsangehörigkeit einer beteiligten Person; das Personalstatut, die lex domicilii, also unter dem Gesichtspunkt des Wohnsitzes.

103) Seidl-Hohenveldern, 59 ff. u. 113 ff. mit Beispielen; Beitzke i. Festschr.f.Raape, 102/103.

104) Siehe die von Ficker, 81 Anm.45, für die Westzone u. Anm.46 für die Ostzone angegebene Rechtsprechung. Ficker weist auf die Zusammenstellung von Beuck, IZPR, 10f. hin, wonach die amtliche Meinung in der DDR die Geltung des Grundsatzes verneint.
Bejahend BGH Bd.2, 218(222), I.ZS, Urt.v.29.5.51;Bd.12, 79(83), V.ZS, Urt.v.22.12.53; Bd.13 106(108), IV.ZS,Urt. v.12.4.54; Bd.18, 1(8), I.ZS, Urt.v.7.6.55. Ob es sich bei dem interzonalen Recht um Kollisionsrecht eigener Art handelt (so Beuck, IZPR, 2), oder nur um eine Erscheinungsform des deutschen interlokalen Rechts (so Ficker, 8; Palandt-Lauterbach, Vorbem.14a v.Art.7 EG), begründet durch die Nachkriegsgegebenheiten, kann hier dahingestellt bleiben. Festzuhalten ist jedoch, daß es sich bei dem interzonalen Recht um echtes Kollisions-

sich eine Enteignung als Staatshoheitsakt innerhalb der Zuständigkeit des enteignenden Staates halten muß, da dieser darüber hinaus keine Herrschaft ausüben kann[105].

Das Recht der territorialen Zwangsmaßnahmen ist demnach völlig "lokal" orientiert. Als einziges Statut des IPR ist daher hier nur das allein auf tatsächliche Anknüpfungsmomente abgestellte Sachstatut, die lex rei sitae, verwendbar.

2. Die Frage nach der anzuwendenden Rechtsordnung bei der Enteignung von Mobilien und Immobilien ist damit geklärt. Entscheidend ist hier das Sachstatut, das Recht, das am Belegenheitsort der Sache Gültigkeit hat[106].

Der Grundsatz des IPR, daß die lex rei sitae auch für dingliche Rechte gilt[107], kann ebenfalls in das Recht der Zwangsmaßnahmen übernommen werden[108]. Zwar sind Grundpfandrechte - auf die es im Rahmen dieser Untersuchung allein ankommt - keine Beteiligung an der Substanz des Grund und Bodens. Sie enthalten jedoch eine sachenrechtliche Zuordnung des Grundstücks, die sich in der unbeschränkten Zugriffsberechtigung des Gläubigers ausdrückt. Am Belegenheitsort des Grundstücks erfolgt letztlich die Realisierung des Grundpfandrechts. Der auf das dingliche Recht gerichtete

---

104) recht handelt, das ebenso wie das interlokale Recht mit dem internationalen Recht wenn nicht wesensgleich (so Staudinger-Raape, 2. Teil, 39), so doch zumindest wesensverwandt ist (so Palandt-Lauterbach, Vorbem.14a v. Art.7 EG; Wengler, NJW 1951, 52; Beitzke, ZAKdR 38, 368; BGH Bd. 9, 151(153), IV.ZS, Urt.v.26.3.53; RG Bd.170, 198(202), Urt.v.3.12.42 bezgl. interlokales Recht, so daß dessen Grundsätze, wenn auch unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten, angewandt werden können (im Ergebnis BGH Bd. 12, 79(83) V.ZS, Urt.v.22.12.53).

105) Beitzke in Festschr.f.Raape, 94.

106) H.M., statt vieler: M.Wolff, IPR, 176; Ficker, 102.

107) Raape, IPR, 189; M.Wolff, IPR, 180; RG Bd. 149, 93ff. (94), Urt.v.18.10.35; BGH Bd.12,79 ff.(82), V.ZS, Urt.v.22.12.53. Ablehnend Nussbaum, IPR, 300.

108) Raape, IPR, 638; Ficker, 115.

Zwangsanspruch wird letztlich dadurch verwirklicht, daß der durch den Grund und Boden verkörperte Kapitalwert realisiert wird. Unter dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit ist somit allein das Recht entscheidend, daß am Belegenheitsort des Grundstücks gilt.

3. Schwieriger gestaltet sich dagegen die Lokalisierung einer Forderung, insbesondere einer hypothekarisch gesicherten Forderung. Die Ansicht, auf Grund des in § 1153 ausgedrückten Akzessorietätsprinzips und des angeblich wirtschaftlichen Übergewichts des dinglichen Rechts seien Forderung und Hypothek gemeinsam am Grundstücksort belegen[109], konnte sich ebenso wenig durchsetzen wie die gelegentlich vertretene Meinung, beide Rechte seien am Schuldnerwohnsitz belegen[110]. Die Lokalisierung beider Rechte am Schuldnerwohnsitz würde eine Überspitzung des Anlehnungsgedankens bedeuten, die durch nichts gerechtfertigt wird. Hier würde das Grundstück als Vollstreckungsobjekt völlig vernachlässigt[111], dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen in keiner Weise Rechnung getragen. Die Lokalisierung am Belegenheitsort der Hypothek würde dagegen die unabhängige und beherrschende Stellung, die die Forderung nach dem System unseres Rechts im Verhältnis zu dem dinglichen Recht einnimmt, verneinen[112].

---

109) So Beuck, IZPR, 7/8 unter Anführung der Entscheidung OLG Celle v.14.1.49 (NJW 1949, 674) u.Urt.d.KG-West v.15.12.50 (VR 1951, 56 u.JZ 1951, 367).
Ferner Veith, MDR 1951, 258(259); Krech, NJW 1949, 296/297; Friedrich, SJZ 1948, 25(26); KG-West, NJW 1950 648, Beschl.v.27.11.49 (aus dem Gesichtspunkt der Währungsreform); BGH Bd. 17, 89 ff., IV.ZS, Urt.v.30.3. 55 für einen Währungsfall. Vergl.auch Ficker, 115 Anm.67.

110) Beitzke, JR 1951, 705, u.Beuck, IZPR,8, führen hierfür LG Lüneburg, MDR 1951, 430, Urt.v.26.1.51 an, m.E. zu Unrecht, da hier lediglich über die Forderung entschieden wird. Die o.g. Auffassung vertritt dagegen Hüssener, JR 1949, 18.

111) Beitzke, JR 1951, 707.

112) Ablehnend auch BGH in NJW 1952, 420.

Denn eine ungesicherte Forderung ist in Anlehnung an die Bestimmung des § 23 ZPO am Wohnsitz des Schuldners zu lokalisieren. Hierfür ist die Erwägung ausschlaggebend, daß nur der Staat des Schuldnerwohnsitzes die Macht hat, vom Schuldner die Zahlung zu erzwingen und damit der Enteignung zur tatsächlichen Anerkennung zu verhelfen[113]. Der wirtschaftliche Wert einer Forderung ist in der Haftung des Schuldnervermögens begründet[114]. Unter dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen ist daher entscheidend, wo sich die Gegenstände dieses Vermögens befinden. Stellt man es jedoch allein auf den Ort des Haftungsobjektes ab, so müßte man in vielen Fällen eine Vielzahl von Belegenheitsorten anerkennen, je nachdem, wie zahlreich und an mehreren Orten verstreut die Vermögensgegenstände des Schuldners sind. Die sich hieraus ergebende Benachteiligung des Schuldners rechtfertigt es, die unter dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit zwar einleuchtende Lokalisierung einer Forderung an sämtlichen Orten der Vermögensgegenstände als Haftungsobjekte abzulehnen. Dann bietet sich jedoch von selber der Wohnsitz des Schuldners als der richtige Belegenheitsort einer Forderung an. Dafür spricht die Vermutung, daß im Regelfall sich das meiste Vermögen des Schuldners an seinem Wohnsitz befindet[115]. Auch hat der Staat des Schuldnerwohnsitzes die Möglichkeit, den Schuldner persönlich in Anspruch zu nehmen, während Staaten, in deren Gebietshoheit lediglich Schuldnervermögen gelegen ist, auf dieses in ihrem Zugriff beschränkt sind. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist für die Lokalisierung einer Forderung nur e i n Belegenheitsort anzuerkennen, und zwar der Wohnsitz des Schuldners.

Es ist gerechtfertigt, dieses Ergebnis auch auf eine hypothekarisch gesicherte Forderung auszudehnen. Nur so

---

113) BGH Bd. 5, 38 und in NJW 1952, 420; OGH Bd.1,386(391).
114) Rheinstein, ZAIP, 1934, 292 f.
115)Duden in Festschr.f.Raape, 126.

trägt man der Selbständigkeit des Forderungsrechts Rechnung und wahrt den Grundsatz, daß das obligatorische Recht auch in der Verbindung mit einem dinglichen Recht seinen Charakter nicht verliert, sondern seinen eigenen Regeln folgt. Es ist daher der herrschenden Meinung[116] zuzustimmen, daß im Recht der Zwangsmaßnahmen für die Hypothek das Sachstatut gilt, für das zugrundeliegende Forderungsrecht jedoch das Schuldstatut maßgebend ist.

4. Dieses Ergebnis bringt jedoch für die Behandlung der Ostzonalen Enteignungen eine weitere Schwierigkeit mit sich. Während z.B. der Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen als ein allgemeinverbindlicher Bestandteil aller Kollisionsrechte betrachtet werden kann, gibt es dagegen keine dementsprechenden Regeln für die Lokalisierung einer Forderung, insbesondere einer dinglich gesicherten Forderung. Die Entscheidung hierüber ist bisher den durch die jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnungen der einzelnen Staaten gebildeten Kollisionsnormen überlassen geblieben. Schon im internationalen Privatrecht hat der deutsche Gesetzgeber im Gegensatz zu denen anderer Staaten[117] wegen der Buntscheckigkeit des Obligationsrechts hervorgerufen durch das Prinzip der Vertragsfreiheit davon abgesehen, für Forderungen Kollisionsnormen aufzustellen. Ebenso wie hier, hat er es auch im Recht der Zwangsmaßnahmen der Praxis überlassen, entsprechende Richtlinien einzuführen. Dagegen hat die Gesetzgebung der DDR für ihr Rechtsgebiet

---

116) M. Wolff, IPR, 153 u.RVerglHWB IV, 396; E. Wolff, Festschr.f.Raape, 196; Raape, IPR, 683; Drobnig, ZAIP 18.Jahrg. 670; auch wohl Beitzke in JZ 1951, 367 u. JR 1951, 707; Duden, Festschr.f.Raape, 126 unter Hinweis auf RG Bd. 140, 340, Bd. 130, 23, Bd. 107, 44; Jakobsohn, NJW 47/48, 682. Ferner OGH Bd. 1, 386 (391); Bd. 4, 6 (12); Bd. 4, 51 (55); BGH Bd. 2, 218 (222); Bd. 5, 35 (38); BGH in NJW 1952, 420 unter Hinweis auf die Rechtsprechung zum Aufwertungs- und Währungsrecht.

117) So Polen und Griechenland, siehe die Aufstellung bei Raape, IPR, 422.

verbindliche Normen geschaffen[118]. Diese stimmen mit der Rechtsauffassung der bundesrepublikanischen Praxis insoweit nicht überein, als sie Forderung und dingliches Recht am gleichen Ort und zwar am Belegenheitsort des Grundstücks lokalisieren.

5. Wird jedoch die Frage nach der Anerkennung einer ostzonalen Enteignung innerhalb unserer Rechtsordnung gestellt, so ist die hier gültige Rechtsauffassung zugrunde zu legen, also von einer Lokalisierung der Hypothek am Belegenheitsort des Grundstücks und einer Lokalisierung der Forderung am Wohnsitz des Schuldners auszugehen. Eine derartige Regelung muß aber in Verbindung mit dem Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen zu einer Trennung von Forderung und dinglichem Recht führen. Fallen Hypothek und Forderung unter verschiedene Rechtsordnungen, so können sie in getrennte Hände gelangen, wenn eines der Rechte enteignet werden kann ohne das andere, da dem eben der Territorialitätsgrundsatz entgegensteht.

II. Wegen der sich hieraus ergebenden weitreichenden Folge für den Anlehnungsgedanken, insbesondere für den Grundsatz des § 1153 Abs. 2, muß zuerst die Frage nach der grundsätzlichen rechtlichen Möglichkeit der Enteignung eines der Rechte ohne das andere aufgeworfen werden, hierzu zwingt schon die nicht nur rechtliche, sondern auch wirtschaftliche enge Verbindung von dinglichem Recht und Forderung.

1. Nicht einmal für die Forderung kann eine derartige Möglichkeit der getrennten Enteignung bedenkenlos bejaht werden[119]. Zwar könnte hier das Forderungsrecht so be-

---

118) z.B. § 4 II 2 der 1.Durchf.Best.zur ÜbernahmeVO v.16.8. 52 (GBl DDR 52/752): "Bei dinglich gesicherten Ansprüchen und Rechten ist der Ort des haftenden Grundstücks maßgebend".
§ 4 II der VO v.26.1.1950 (GBl DDR 50/57): "Ist eine Schuld dinglich gesichert, so ist der Schuldner zur Anmeldung und Zahlung nur verpflichtet, wenn sich das belastete Grundstück im Gebiet der DDR befindet".

119) Petersen, Tagung Deutscher Juristen, 140, setzt diese voraus.

handelt werden, als sei es dinglich nicht gesichert, da diese Sicherung einen Statutenwechsel nicht begründen kann[120]. Ein Vergleich mit einer anderen, gesetzlich geregelten, staatlichen Zwangsmaßnahme, der Zwangsvollstreckung, zeigt jedoch, daß dem der Gedanke des § 1153 Abs. 2 entgegensteht. Nach den §§ 829, 830 ZPO erfolgt die Pfändung einer Hypothek durch Pfändung der persönlichen Forderung, zusätzlich ist noch die Übergabe des Hypothekenbriefes bezw. die Eintragung der Pfändung ins Grundbuch erforderlich. Die Zwangsvollstreckung muß sich also ebenfalls gegen b e i d e Rechte richten. Diese Regelung, begründet auf der rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit beider Rechte, verhindert die Spaltung der Hypothek und entspricht damit dem Anlehnungssatz. Eine Pfändung des persönlichen Forderungsrechts ohne das dingliche Recht oder umgekehrt ist unzulässig[121].

2. a)Für den Fall der Enteignung des dinglichen Rechts sucht FICKER[122] eine Lösung aus der Judikatur zum Aufwertungsrecht[123]. Er geht aus von der Regelung im deutsch-polnischen Abkommen vom 5.7.1928[124] in dem Art. 7 bestimmt, daß das polnische Recht zur Anwendung kommt, wenn nicht nur das belastete Grundstück im polnisch beherrschten Gebiet belegen ist, sondern auch der Schuldner dort seinen Wohnsitz hat. FICKER folgert hieraus, daß für die Anwendung des fremden Aufwertungsrechts neben der lex rei sitae somit ein weiteres lokales Tatbestandsmerkmal erforderlich sei. Bei Anwendung dieses Grundsatzes auf das Enteignungsrecht müsse daher, da jener weitere lokale Tatbestand gleichzeitig Anknüpfungsmoment des Schuldstatuts

---

120)Ficker, 118.

121) Baumbach-Lauterbach, § 830, Anm. 1.

122) S. 119.

123) Belege der Praxis zum Aufwertungsrecht b.Raape, IPR, 592 Anm. 73.

124) RGBl 1929, II 577.

nach internationalem Recht sei, für eine gültige Enteignung nicht nur das belastete Grundstück, sondern auch die Forderung im Territorium des enteignenden Staates belegen sein, d.h., auch der Schuldner müsse seinen Wohnsitz dort haben[125]. Der wenn auch noch so starke Anknüpfungspunkt der Belegenheit einer Sache reiche im vorliegenden Fall also nicht aus, vielmehr bedürfe es einer "Häufung lokaler Tatbestände". Daß die Hypothek allein nicht enteignet werden könne, folge zudem auch aus der engen Verbindung von Forderung und dinglichem Recht und aus dem Grundsatz des § 1153[126].

b) Auch die Rechtsprechung hat zu dieser Ansicht Stellung genommen[127]. Die vorliegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ergeben eindeutig eine gegenteilige Auffassung. In der grundlegenden Entscheidung vom 1.2. 1952[128] hat der BGH zwar auch die Judikatur des RG und OGH zu Fragen des Aufwertungs- und Währungsrechts als Grundlage für eine Lösung der Probleme des interzonalen Enteignungsrechts genommen, er ist jedoch nicht wie FICKER von einem speziellen Abkommen, sondern von allgemeinen Grundprinzipien ausgegangen. In dem Urteil des RG vom 31. 7.1936[129], auf das der BGH in dem genannten Urteil für

---

125) Ficker, 120.

126) Im Ergebnis auch Beitzke, JR 1951, 707 u.JZ 1951, 368. Ficker führt für seine Meinung m.E. mit Unrecht Laun, VR 1952, 92 an. Laun kommt in seinen Darlegungen im Ergebnis nur zu dem Schluß, daß die Enteignung des dinglichen Rechts die Forderung nicht treffen kann. Darüber hinaus versucht er die Nichtanerkennung der Enteignung überhaupt aus dem Gesichtspunkt des ordre public nachzuweisen. Dieses hat mit der o.a. Frage aber nichts zu tun.

127) BGH Bd. 1, 109 (113), V. ZS, Urt.v.2.1.1951; die dem Urt. des BGH v. 22.12.1953 (Bd. 12, 79 (82/83)) zugrundeliegende Entscheidung des OLG Köln scheint die Frage im Sinne Fickers zu entscheiden.

128) NJW 1952, 420, I. ZS; ebenso BGH Bd. 12, 84 V. ZS.

129) Bd. 152, 53.

das Aufwertungsrecht Bezug nimmt, knüpft das Gericht an eine Entscheidung vom 8.12.1930[130] an, in der unter Hinweis auf mehrere Urteile[131] der bisherige Standpunkt des RG nochmals betont wird, daß ein Währungswechsel für die Parteien nicht bindend wird, wenn z.Zt. des Inkrafttretens des Währungswechsels der Schuldner dem Machtbereich des betreffenden Staates nicht unterstand. Wenn der Schuldner seinen Wohnsitz außerhalb des Machtbereichs dieses Staates genommen habe, sei das Rechtsverhältnis nach dem Recht zu beurteilen, unter dessen Herrschaft es begründet worden sei[132]. Diesen Grundsatz wendet das RG in der Entscheidung vom 31.7. 1936[133] auch auf eine hypothekarisch gesicherte Forderung an und entscheidet die bereits im Urteil vom 8.12.1930[134] aufgeworfene Frage, ob die Hypothek hinsichtlich der persönlichen Schuld nicht auch als in dem Land belegen anzusehen sei, in dem das Grundstück sich befindet, ablehnend. Durch die Bestellung einer Hypothek für die Schuldforderung würde an der Beurteilung des persönlichen Schuldverhältnisses nach dem (in jenem Fall deutschen) Recht, unter dessen Herrschaft es begründet worden sei, nichts geändert. Ein Währungswechsel bleibe daher auf die persönlichen Schuldbeziehungen der Beteiligten ohne Einfluß, wenn auch die dingliche Haftung des Pfandgrundstücks dem neuen Währungsrecht unmittelbar unterworfen und nunmehr nach diesem zu

---

130) Bd. 131, 41.

131) RG Bd.107, 121(123), Urt.v.19.9.23; Bd.108, 298(303), Urt.v.3.6.24; LZ 1924 Sp. 588, Urt.v.8.4.24;
Die Entscheidungen, die den Anknüpfungspunkt des internationalen Privatrechts, den Parteiwillen, zugrundelegen, gehen davon aus, daß die Anwendung des Rechts des Erfüllungsortes den mutmaßlichen Willen der Parteien entspricht, dieses aber nicht angenommen werden kann, wenn eine derartige Erwägung nach Lage der Dinge nicht in Betracht kommt. So insbes. RG in LZ, 1924, Sp. 588/589.

132) RG, Bd. 131, 49.

133) Bd. 151, 65.

134) Bd. 131, 49.

bemessen sei. Das RG kommt damit für das Aufwertungsrecht zu dem Ergebnis, daß eine getrennte rechtliche Behandlung von Forderung und Hypothek möglich und geboten ist.

Bezüglich des Umstellungsrechts weist der BGH auf seine Entscheidung vom 2.1.1951[135] hin, in der die Auffassung des OGH übernommen wird, daß allein der Anknüpfungspunkt des Schuldnerwohnsitzes dem Umstand Rechnung trägt, daß "währungsrechtliche Eingriffe ein Ausfluß der staatlichen Währungshoheit sind, und daß sie nur gegenüber denjenigen Rechts- und Schuldverhältnissen durchgesetzt werden können, die der Gesetzgebungs- und Zwangsgewalt des über das Währungsrecht bestimmenden Hoheitsträgers unterliegen"[136]. Diese Ansicht dehnt der BGH auf hypothekarische Forderungen aus und lehnt unter Hinweis auf Literatur und Rechtsprechung ausdrücklich die Auffassung ab, daß bei der engen Verbindung von Forderung und Hypothek die sich bei der Anwendung verschiedener Währungsrechte ergebende Spaltung untragbar sei, sondern betont, daß innerhalb des Währungsrechts eine einheitliche Behandlung nicht zwingend geboten sei[137].

Diese für das Aufwertungs- und Währungsrecht herausgehobenen Grundsätze hat der BGH auch auf das Enteignungsrecht angewandt. Gegen eine derartige Gleichstellung sieht das Gericht keinerlei Gründe[138], so daß nach seiner Ansicht auch für das Enteignungsrecht eine getrennte Behandlung beider Rechte und damit eine Enteignung des Hypothekenrechts ohne gleichzeitige Enteignung des Forderungsrechts rechtlich möglich ist.

---

135) Bd. 1, 109, V. ZS.

136) BGH Bd. 1, 112, V. ZS; OGH Bd. 1, 386 (391/392), Urt.v.31.3.49, Bd. 4, 51 (56), Urt.v. 4.5.50 mit Hinweisen auf zahlreiche Reichsgerichtsentscheidungen.

137) BGH Bd. 1, 113/114, V. ZS; a.A. Blau, SJZ 1949, 154 (162).

138) BGH, NJW 1952, 420; OGH Bd. 4, 6 (12) läßt die Frage offen, muß ihre Bejahung m.E. jedoch voraussetzen.

3. FICKER's Schlußfolgerung, daß die Anwendung spezieller Ausnahmegesetze einer Häufung lokaler Tatumstände bedarf[139], findet zwar eine Stütze in der genannten Entscheidung des RG vom 8.12.1930[140], in der für die Gültigkeit eines Währungswechsels für ein Rechtsgeschäft auch der lokale Anknüpfungspunkt des Schuldnerwohnsitzes gefordert wird, jedoch dürften allgemeine Grundsätze des Kollisionsrechts, wie jene, auf die sich der BGH beruft, als Ausgangspunkt für die Behandlung der Enteignungsprobleme eine sichere Grundlage abgeben, als eine einzelne, spezielle Regelung wie das deutsch-polnische Abkommen.

Gleichwohl lassen sich für FICKER's Ansicht schwerwiegende Gründe finden. Der kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkt innerhalb des Enteignungsrechts für die Forderung, der Schuldnerwohnsitz, ergibt sich, wie bereits erwähnt, aus dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit. Bei einer rechtmäßigen und für die Beteiligten gerechten Enteignung hat der enteignende Hoheitsträger nicht nur seine Interessen, deren Verfolgung gegenüber dem Schuldner die Gebiets- und Personalhoheit ermöglicht, zu vertreten, sondern auch die des Schuldners zu wahren, insoweit, als er diesen vor einer weiteren Inanspruchnahme, dieses Mal durch den ehemaligen Gläubiger, zu schützen hat. Hierzu ist aber über den Zwang auf Zahlung gegenüber dem Schuldner hinaus ein Zwangsanspruch gegenüber dem ehemaligen Gläubiger erforderlich, der darauf gerichtet ist, daß dieser sich der Inanspruchnahme des Schuldners enthält. Dieses setzt aber voraus, daß entweder der Gläubiger ebenfalls der Personal- und Gebietshoheit des enteignenden Staates unterliegt, oder daß eine allgemein gültige Kollisionsnorm besteht, auf Grund deren der frühere (außerhalb des Machtbereichs des enteignenden Staates wohnende) Gläubiger den Schuldner nach einer Enteignung nicht mehr in Anspruch nehmen kann.

---

139) Ficker, 120.

140) S. Anm. 130.

Eine derartige Kollisionsnorm besteht aber nur für den Fall, daß der persönliche Schuldner seinen Wohnsitz im Gebiet des enteignenden Staates hat, denn dann ist die persönliche Forderung als in dem Gebiet des enteignenden Staates belegen anzusehen und damit nach den allgemeinen Kollisionsregeln auch für den Staat, der die Enteignung der Hypothek betreibt, enteignungsfähig. Auf Grund der Regeln des internationalen Enteignungsrechts kann in diesem Fall der außerhalb des Gebietes jenes Staates wohnende Gläubiger seinen Anspruch nicht durchsetzen, selbst wenn der Schuldner außerhalb des Enteignungsbezirks Vermögen haben sollte. Voraussetzung ist aber auch hier, daß neben dem dinglichen Recht ebenfalls die Forderung enteignet wird, denn solange diese besteht und dem Gläubiger rechtlich zusteht, kann dieser sie auch geltend machen.

Hieraus könnte man die Schlußfolgerung ziehen, daß einmal für die Enteignung des Hypothekenrechts neben dem Grundstück auch der Schuldnerwohnsitz im Gebiet des enteignenden Staates sein muß, darüber hinaus aber neben der Enteignung des dinglichen Rechts auch eine Enteignung der Forderung erforderlich ist, diese also beide Rechte ergreifen muß.

4. Wenn FICKER und insbesondere BEITZKE[141] als weitere Begründung die Vorschrift des § 1153 Abs. 2 anführen, so ist dem zwar, soweit der Wortlaut dieser Bestimmung in Betracht kommt, zuzustimmen, dagegen könnte ihr Sinn und Zweck ebenfalls die gegenteilige Ansicht stützen. Denn die konsequente Anwendung der Vorschrift des § 1153 Abs. 2 würde zur Nichtanerkennung der Möglichkeit der Enteignung eines der Rechte ohne das andere führen, damit zur rechtlichen Nichtbeachtung eines solchen Aktes. Es kann jedoch nicht verkannt werden, daß für den enteignenden Staat letztlich allein die Möglichkeit der Durchsetzung der Zwangsmaßnahme der Maßstab für die Enteignung und deren Umfang ist.

---

141) JR 1951, 707 u. JZ 1951, 336.

Die Gebiets- und Personalhoheit eines Staates ermöglicht es diesem, seinen Zwangsmaßnahmen zum Erfolg zu verhelfen. Hierin liegt die Kehrseite des Grundsatzes der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen, und insoweit ist es gleichgültig, ob die Grundlage jener Maßnahmen Ausnahmegesetze sind, oder ob diese sich im Rahmen der Regeln des internationalen Rechtes halten.

Die rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen des Gedankens der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen müssen aber in unserm Recht Berücksichtigung finden. Denn wenn sich die einseitige Enteignung auch formell gegen den (außerhalb des Gebiets des enteignenden Staates wohnenden) Gläubiger richtet, tatsächlich Betroffener ist sowohl im Fall der Enteignung der Forderung als der des dinglichen Rechts der Schuldner-Eigentümer, da auf Grund der Nichtanerkennung der Enteignung der enteignende Staat nicht an die Stelle des früheren Gläubigers tritt, sondern neben diesem als weiterer Gläubiger. Dieser ist vom Gesichtspunkt des enteignenden Staates aus gesehen der rechtlich Verpflichtete. Da dem Zwangsanspruch, soweit er gegen den Gläubiger gerichtet ist, auf Grund der Nichtanerkennung der Enteignung gem. § 1153 Abs. 2 der Erfolg versagt ist, ergibt sich im Ergebnis eine Vermögenseinbuße, die, da rechtlich und tatsächlich gegen den Gläubiger nicht durchsetzbar, dem Schuldner auferlegt wird. Denn dieser haftet dem enteignenden Staat nunmehr mit seinem erfaßbaren Vermögen. Als Endergebnis folgt hieraus, daß praktisch der Schuldner-Eigentümer die Enteignung zu tragen hat[142], ihm wird hierdurch ein zusätzlicher Gläubiger aufgedrängt, obwohl sich der Zwangsakt formell gegen den Gläubiger richtet. Dieser zusätzliche Gläubiger, der enteignende Staat, bedeutet jedoch nichts anderes als eine Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers, die zu vermeiden aber gerade Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1153 ist[143].

---

142) So auch Laun, VR 1951, 93.

143) Siehe die Ausführungen auf S. 15.

Diese Folge, die ungerechtfertigte Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers, zwingt jedoch nur dann zur Anerkennung der rechtlichen Möglichkeit der Enteignung eines der Rechte ohne das andere, wenn diese jenes unbillige Ergebnis vermeidet. Das ist jedoch nicht der Fall.

Nach der allgemeinen Regelung des Hypothekenrechts würde der Entzug des dinglichen Rechts das Forderungsrecht nicht beeinträchtigen. Dem Gläubiger würde also sein persönlicher Anspruch erhalten bleiben. Neben diesem würde der enteignende Staat hinsichtlich des dinglichen Rechts als weiterer Gläubiger dem Schuldner gegenübertreten.

Im Fall der Enteignung der in der Ostzone belegenen Forderung würde diese zwar auf den enteignenden Staat übergehen, hieran ändert auch die in der Westzone belegene dingliche Sicherung nichts, da ein Statutenwechsel hierdurch nicht begründet wird[144]. Es fragt sich jedoch, wem das dingliche Recht zustehen würde. Einem Übergang auf den enteignenden Staat zufolge der Bestimmung des § 1153 Abs.2 stände die nur territoriale Wirkung der Zwangsmaßnahme entgegen. Über die Möglichkeit der Enteignung des dinglichen Rechts entscheidet allein die lex rei sitae[145], und da es in diesem Fall an der räumlichen Beziehung[146] des enteignenden Staates zu der Hypothek fehlt, müßte sich das dingliche Recht von der Forderung trennen, dem enteignenden Staat stände sie nicht zu.

KEGEL[147] will das dingliche Recht unter Annahme eines "relativen Forderungsfortbestandes" ähnlich der Regelung des § 1138 dem Altgläubiger als Hypothek zugestehen. RAAPE[148] sieht in dem dinglichen Recht eine dem Altgläubiger zustehende Grundschuld. Beide Ansichten würden, wenn der enteignende Staat die Forderung gegen den Schuldner eintreibt, eine Doppelbelastung nach sich ziehen. Kommt man

---

144) Ficker, 118.
145) Petersen, Tagung Deutscher Juristen, 140.
146) Rheinstein, ZAIP 8. Jahrgang, 309.
147) JZ 1951, 391 Anm. 5.
148) IPR, 3. Aufl., 441.

aber daher über die §§ 1163, 1177 zu einer Eigentümergrundschuld[149], so würde dieses, falls die enteignende Forderung praktisch nicht realisierbar ist, zu einer Bevorzugung des Schuldner-Eigentümers führen.

Da der Fall der Enteignung der Forderung wegen der z.Zt. in der Ostzone gültigen Regelung nur von theoretischer Bedeutung ist[150] und daher unberücksichtigt bleiben kann, ergibt sich somit dasselbe Ergebnis, gleichgültig, ob man aus dem Gedanken der Akzessorietät die Möglichkeit der getrennten Enteignung des dinglichen Rechts verneint, oder eine derartige Zwangsmaßnahme aus dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit solcher Maßnahmen anerkennt: Eine Doppelbelastung des Eigentümer-Schuldners.

III. 1. STRICH will hier die Lösung im Kollisionsrecht suchen. Er geht davon aus, daß die im Territorialitätsprinzip liegende Abwehrfunktion, fremde Übergriffe auf die Rechtsordnung zu vermeiden und den alten Zustand aufrecht zu erhalten, nicht verwirklicht werden könne und fordert wegen der hierdurch bedingten, nicht gerechtfertigten Folgen für die Beteiligten die Nichtbeachtung des Territorialitätsprinzips[151].

Das Kollisionsrecht trifft jedoch nicht wie die übrigen innerstaatlichen Rechte unmittelbar einen bestimmten Sachverhalt, sondern beschränkt sich lediglich auf die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung, legt also nur den räumlichen Anwendungsbereich einer bestimmten Rechtsordnung[152] fest.

---

149) So Strich, Diss., 192 ff..

150) Diese Fälle haben heute keine praktische Bedeutung mehr, da nach der neueren Enteignungsgesetzgebung der Ostzone die außerhalb der Ostzone gesicherten Forderung der Enteignung nicht mehr unterliegen. So § 4 II der VO v.26.1.1950 (GBl.DDR 50/57): "Ist eine Schuld dinglich gesichert, so ist der Schuldner zur Anmeldung u.Zahlung nur verpflichtet, wenn sich das belastete Grundstück im Gebiet der DDR befindet".

151) Strich, Diss., 195 u. 163.

152) Palandt-Lauterbach, Vorbem. 1 und 5 zu Art. 7 EG..

Dieses gilt auch für den Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen. Dieser besagt nur, daß das Recht des enteignenden Staates begrenzt ist auf die innerhalb seiner Gebietshoheit belegenen Gegenstände, daß sein Recht also nicht anzuwenden ist, wenn der zu erfassende Gegenstand - im vorliegenden Fall die der Hypothek zugrundeliegende Forderung - außerhalb seiner Gebietshoheit sich befindet.

Die Frage nach der Lokalisierung des hypothekarischen Rechtsverhältnisses beantworten die beiden Rechtsordnungen jedoch unterschiedlich. Wie oben[153] aufgezeigt, ist in Westdeutschland heute nach herrschender Meinung die Forderung ohne Rücksicht auf die dingliche Sicherung am Wohnsitz des Schuldners belegen. Dagegen muß aus der Gesetzgebung der DDR[154] eine Lokalisierung am Belegenheitsort der dinglichen Sicherung entnommen werden

Mag aber aus diesem Grunde auch aus dem Gesichtspunkt der in der DDR geltenden Gesetze und Rechtsanschauungen die Enteignung der Hypothek u n d der Forderung als zu Recht vorgenommen angesehen werden, sobald der Anspruch des in der Westzone wohnenden ehemaligen Gläubigers gegen den ebenfalls in der Westzone wohnenden Schuldner in Betracht kommt, kann allein das in Westdeutschland geltende Recht maßgebend sein, da hier das urteilende Gericht die Frage nach der Anerkennung der ostzonalen Enteignungen innerhalb unserer Rechtsordnung zu stellen hat. Ist aber nach westdeutschem Recht die Forderung außerhalb des Hoheitsgebietes des enteignenden Staates belegen, so daß wegen der territorialen Beschränkung der Enteignung nach unserem Rechtsdenken die Forderung von der Enteignung nicht erfaßt wird, so würde die angestrebte Ignorierung des Territorialitätsgrundsatzes nicht nur in tatsächlicher Hinsicht die Anerkennung der Enteignung des Forderungsrechts

---

153) S. 48 der Arbeit.

154) Siehe Anm. 118.

bedeuten, sondern darüber hinaus zugestehen, daß für die Entscheidung über die Frage der Enteignungsanerkennung anstelle der westdeutschen nunmehr die ostzonale Rechtsordnung tritt. Denn aus der Nichtbeachtung eines Grundsatzes, der allein es uns ermöglicht, die Rechtslage nach unserem Recht zu beurteilen, folgt zwangsläufig die nunmehrige Beurteilung des Gesamtrechtsverhältnisses nach den Rechtsvorschriften und -ansichten des fremden, ostzonalen Rechts und damit die Anerkennung nicht nur der Rechtsfolgen, sondern auch der Rechtsvoraussetzungen jenes Rechts. Es wäre inkonsequent, die Rechtsfolgen des fremden Enteignungsrechts anzuerkennen, die rechtlichen Voraussetzungen für die Enteignung jedoch nach unserem Recht zu bewerten. Entweder nehmen wir auf Grund der kollisionsrechtlichen Norm des Territorialitätsgrundsatzes für uns in Anspruch, unser Recht anzuwenden, oder wir begeben uns durch die Nichtbeachtung jenes Satzes dieser Möglichkeit und verweisen dadurch für eine Entscheidung über die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien allein auf die Anwendung der fremden Rechtsordnung des enteignenden Staates[155]. Somit bedeutet die Nichtbeachtung des Territorialitätsprinzips und die daraus folgende Bewertung der Rechtslage nach dem fremden Recht nichts anderes, als die Lokalisierung der Forderung

---

155) Folgerichtig muß es hier ähnlich der Qualifikation sein: Die Auslegung der vom deutschen Kollisionsrecht verwandten Begriffe folgt zwar stets der lex fori, also dem Recht, das am Sitz des angerufenen Gerichts gilt. So ist z.B. der Begriff Wohnsitz in Art. 15 Abs. 2 EG nach unserem Recht auszulegen. Verweist aber das deutsche IPR auf fremdes Recht wie in Art. 15 Abs. 2 EG für das Güterrecht ausländischer Ehepaare, die ihren Wohnsitz im Inland haben, so ist, wenn das hiernach anzuwendende ausländische Recht ebenfalls den Anknüpfungspunkt Wohnsitz benutzt, z.B. als Rückverweisung (Art. 27 EG) auf das Wohnsitzland verweist, dieser Begriff im Sinne der ausländischen Rechtsordnung zu qualifizieren. Palandt-Lauterbach Vorbem. 7 v. Art. 7 EG.

am Belegenheitsort der Hypothek, denn auf diesem Rechtssatz begründet die DDR ja gerade ihren Anspruch auf das Forderungsrecht im Falle der Enteignung einer Hypothek.

Die vorgeschlagene Lösung trifft also letztlich wiederum die Frage nach der Lokalisierung einer dinglich gesicherten Forderung, die bereits oben eindeutig mit der herrschenden Meinung zu Gunsten des Schuldnerwohnsitzes entschieden worden ist[156].

Darüber hinaus müssen aber auch grundsätzliche Bedenken gegen die Begründung STRICH's über die Nichtanwendung jenes Prinzips erhoben werden. Dieses soll zwar einerseits den alten Rechtszustand aufrechterhalten, darüber hinaus aber auch "die Durchsetzung nicht gebilligten fremden Willens verhindern"[157]. Der Grundsatz will also die Rechte der rechtlich nicht Betroffenen erhalten, wie hier das Recht des Gläubigers auf Erfüllung seiner Forderung. Insoweit bleibt auch der alte Rechtszustand gewahrt: Der Gläubiger behält seinen Anspruch, der Schuldner hat weiterhin seine Verpflichtung zu erfüllen. Daß daneben dem Schuldner-Eigentümer ein weiterer Gläubiger gegenübertritt, folgt aus der Begrenzung des Territärialitätsgrundsatzes durch die Anerkennung der fremden Gebietshoheit. Die rechtliche Anerkennung der Enteignung der Hypothek folgt notwendig aus der Orientierung der Zwangsmaßnahmen an ihrer rechtlichen Durchsetzbarkeit. Aus der hieraus folgenden Unmöglichkeit des Territorialitätsprinzips, den alten Zustand

---

156) Auch in den Folgen kann die von Strich vertretene Ansicht nicht befriedigen. Er will z.B. den Territorialitätsgrundsatz nicht ignorieren, wenn die Hypothek in der Zwangsvollstreckung ausfällt, da hier eine Doppelinanspruchnahme nicht eintritt, übersieht aber dabei, daß der enteignende Staat, dem nach seiner Rechtsauffassung auch die Forderung zusteht, die Möglichkeit hat, sich evtl. aus anderen Vermögensstücken des Schuldners zu befriedigen. Im Fall der Ignorierung des Prinzips müßte dem enteignenden Staat auch die Forderung zuerkannt, einer Klage in der DDR also stattgegeben werden, ein unmögliches Ergebnis.

157) Strich, a.a.O., 194.

auch in Ansehung der früheren Stellung des Schuldners aufrecht zu erhalten - insoweit, als er damals nur einem Gläubiger verpflichtet war - kann nicht zwingend die vollkommene Ignorierung jenes Grundsatzes hergeleitet werden. Die Macht des Faktischen zwingt uns zwar zur Beachtung der nach unserem Rechtsempfinden unzulässigen Zwangsmaßnahmen eines fremden Staates. Jedoch darf das teilweise Unvermögen eines gegebenen Rechtssatzes, den Schuldner vor einem zweiten Gläubiger zu schützen, nicht zu seiner vollkommenen Mißachtung führen. Hierdurch würde sonst über jene tatsächlich nicht vermeidbaren Folgen hinaus auch die rechtlichen Ansprüche des enteignenden Staates anerkannt und damit ein von unserer Rechtsordnung nicht gebilligter Zustand legalisiert. Zwar ist das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien in seiner Gesamtheit zu würdigen, also nicht allein aus dem Blickfeld des Gläubigers oder des Schuldners, das Recht des Gläubigers und die dementsprechende Verpflichtung des Schuldners entsprechen aber unserem Rechtsdenken und dem früheren Rechtszustand. Die hinzutretende Gläubigerschaft des enteignenden Staates ist lediglich eine Rechtsfolge der kollisionsrechtlichen Normen, ihre Anerkennung oder zumindest Berücksichtigung ist uns durch die tatsächlichen Gegebenheiten und der Unmöglichkeit der Verhinderung jener Zwangseingriffe, sowie der Notwendigkeit der Respektierung einer fremden Gebietshoheit und der daraus folgenden Beschränkung der eigenen Rechtsordnung aufgezwungen worden.

2. Derartige Erwägungen müssen daher ebenso scheitern wie der Versuch SEEGER's[158], in der Beurteilung Real- und Personalkredit zu unterscheiden, denn auch eine derartige Unterscheidung richtet sich lediglich gegen die Lokalisierung der Forderung, deren Statut aber nicht mehr zweifelhaft sein kann.

Es kann aber auch nicht befriedigen, sich zur Vermeidung der Doppelinanspruchnahme des Schuldners auf die

158) JR 51, 359.

Vorschriften der §§ 1160, 1161, 1144, 1145 zu berufen. Hierbei handelt es sich um Beschränkungen, die nur auf Einwand des Schuldners zu beachten sind. Die aus diesen Bestimmungen vom OGH in der Entscheidung vom 13.4.1950 gezogene Schlußfolgerung einer Koppelung von Forderung und Hypothek in dem Sinne, daß der Schuldner-Eigentümer vor der Gefahr einer Doppelinanspruchnahme geschützt wird[159], betrifft daher nicht so sehr den "Inhalt der materiellrechtlichen Regelung"[160], wird vielmehr in erster Linie als ein prozessuales Hindernis aufzufassen sein, da diese Einwände in das Belieben des Schuldners gestellt sind[161].

3. Geht man jedoch von dem durch die Enteignung der hypothekarischen Belastung sich in rechtlicher u n d tatsächlicher Hinsicht (bei Bejahung der Möglichkeit einer getrennten Enteignung) oder nur in tatsächlicher Hinsicht (bei entsprechender Verneinung) ergebenden Endergebnis, der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers, aus, so muß der Gesanke des Schuldnerschutzes eine Lösungsmöglichkeit bieten. Denn dieser Schutzgedanke ist nicht nur ein wesentlicher Ausdruck der akzessorischen Natur des Hypothekenrechts, sondern gerade der gesetzgeberische Zweck der engen Koppelung beider Rechte.

a) Befürwortet man eine Nichtanerkennung der Enteignung, so ergibt sich für das Akzessorietätsprinzip keinerlei Fragestellung. Dem Gläubiger werden hier weiterhin beide Rechte zugebilligt, das Hypothekenrecht bleibt also zumindest rechtlich in seiner ursprünglichen Form erhalten.

Die sich hier durch die Geltendmachung des dinglichen Rechts durch den enteignenden Staat ergebende Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers stellt eine Reflexwirkung der tatsächlichen Durchführung des Zwangsaktes dar, die unserem Hypothekenrecht unbekannt ist. Um hier ein unbilliges

---

159) Bd. 4, 13.

160) Drobnig, ZAIP, 18. Jahrg. 669.

161) Man denke auch an die Möglichkeit des Aufgebotsverfahrens § 1162 und die Fälle, in denen der Gläubiger die erforderlichen Unterlagen beibringen kann.

Ergebnis zu vermeiden, kann allenfalls nur auf die allgemeinen Schuldnerschutzvorschriften zurückgegriffen werden.

Die Nichtanerkennung der Enteignung bedeutet, daß der Schuldner rechtlich das Risiko der Enteignung zu tragen hat. Wie unbefriedigend dieses ist, zeigt schon der Umstand, daß es zweifelhaft ist, ob sich der Schuldnerschutz allein aus dem Gesichtspunkt der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers rechtfertigen läßt. Denn die durch die Geltendmachung des enteignenden dinglichen Rechts eingetretene wirtschaftliche Situation darf nicht allein aus dem Blickfeld des Schuldners gesehen werden. Zu berücksichtigen ist insbesondere, daß in der Regel der Gläubiger erst durch das Gebot der dinglichen Sicherung und im Vertrauen auf diese und der daneben bestehenden persönlichen Haftung des Schuldners zur Hergabe der Valuta bewogen worden ist. Mit der Ausnutzung dieser sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich starken Stellung des Gläubigers mußte der Schuldner auf alle Fälle rechnen. Das Schlagwort der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers läßt m.E. die Situation in diesen Fällen in einem falschen Licht erscheinen, da es allein und zu sehr die Stellung des Schuldners betont[162]. Es ist doch davon auszugehen, daß die Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger der Hergabe der Valuta entspricht. Es bleibt demnach nur die Frage offen, wem das Risiko einer zusätzlichen Gläubigerschaft aufgebührdet werden soll, dem Gläubiger, dem seitens des Schuldners und mit dessen Willen eine Stellung eingeräumt worden ist, nach der zumindest im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit einem Verlust des an den Schuldner gezahlten Betrages nicht zu rechnen war, oder dem Schuldner, der sich jene Sicherung des Gläubigers gefallen lassen und vielleicht jahrelang mit dem Geld des Gläubigers gewirtschaftet und Werte geschaffen hat, die, falls sie außerhalb des Machtbereichs des enteignenden Staates liegen, ihm

---

162) So deutet auch Wachs, DRZ 1947, 174, auf die stets "schuldnerfreundliche" Einstellung der Öffentlichkeit hin.

evtl. heute zugute kommen. Ist einem Hypothekengläubiger durch das Gesetz auf Grund der neben der dinglichen Haftung des Grundstücks stehenden persönlichen Haftung des Schuldners ein betonter Schutz seines Anspruchs eingeräumt worden, so muß ihm dieser Schutz auch gerade dann zugebilligt werden, wenn er ihn dringend benötigt. Der Schuldner hingegen mußte jeder Zeit mit der Geltendmachung dieses Anspruchs des Gläubigers rechnen. Er war sich stets bewußt, daß eine evtl. finanzielle Notlage seinerseits ihn vor der Befriedigung des Gläubigers nicht schützen konnte. Müssen wir aber nach unseren Rechtsanschauungen auf Grund der Nichtanerkennung der Enteignung des Hypothekenrechts dem Gläubiger seinen persönlichen Anspruch gegen den Schuldner zuerkennen, so ist der Einwand der Doppelverpflichtung des Schuldner-Eigentümers nicht so sehr ein rechtlich wie vielmehr ein wirtschaftlich begründeter. Aus diesen Gründen dürfte eine Entscheidung durchaus nicht offensichtlich zugunsten des Schuldners ausfallen, vielmehr muß man zu dem Schluß kommen, daß die finanzielle Mehrbelastung des Schuldners seine Freistellung allein nicht rechtfertigt[163].

Das Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners kann daher allein aus dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit hergeleitet werden. Dann müssen aber über jene finanzielle Mehrbelastungen hinaus noch weitere Umstände hinzukommen, die die Belastung des Schuldners mit dem Risiko der Doppelzahlung als unzumutbar erscheinen lassen, da der Eintritt dieser Umstände weder voraussehbar war, noch bei der Möglichkeit einer derartigen Voraussehbarkeit nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien dieses Risiko der Doppelzahlung dem Schuldner allein aufgehalst werden sollte. Im vorliegenden Fall können diese Umstände allein in der durch die Enteignung und durch die unterschiedliche Bewertung der Rechtslage in den beiden Zonen verursachte Störung unserer

163) BGH in NJW 1952, 421, I. ZS; im Ergebnis Raape, IPR, 640.

Rechtsordnung gesehen werden. Die verschiedene rechtliche Beurteilung der Enteignungsfähigkeit und insbesondere der Lokalisierung der persönlichen Forderung in den Zonen ergeben eine Situation, die seitens des Gesetzgebers nicht berücksichtigt werden konnte und worden ist, und eine Störung der Rechtsordnung der Westzone verursacht hat, die eine gerechte Entscheidung nach den bisher geltenden gesetzlichen Vorschriften nicht mehr finden lassen. Hiervon ist auch der BGH ausgegangen. In seiner bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 1.2.1950 führt das Gericht aus, daß auf Grund der durch die Enteignung verursachten Störung der Rechtsverhältnisse eine sachgemäße Entscheidung nach den geltenden Bestimmungen nicht mehr getroffen werden könne. Die Frage, wer im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner die Gefahr der Enteignung zu tragen habe, sei demnach nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu entscheiden[164]. Auch der OGH hat zumindest für den Fall, daß es sich um einen Tatbestand handelt, der im Vertragshilfegesetz nicht geregelt ist, dem Schuldner die Berufung auf § 242 gestattet. Seine Entscheidung beruht ebenfalls auf dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit. Für ihn ist durch den Grundsatz des § 242 erst die Möglichkeit gegeben, im Rahmen des jeweiligen Einzelfalles "die umstürzenden, das gesamte Wirtschafts- und Rechtsleben erschütternden Folgen des Zusammenbruchs individuell zu würdigen und ihnen in besonderen Ausnahmefällen bis zur Durchbrechung des Gedankens der Vertragstreue eine Bedeutung einzuräumen, die sie abstrakt betrachtet nach keinem geltenden Rechtssatz haben"[165].

---

164) Wenn Drobnig (a.a.O., 674) die zitierte Entscheidung ablehnt, da sie "die dingliche Sicherung des Rückgriffsanspruchs des Schuldners gleichsetzt mit seiner Durchsetzbarkeit", so kann dem nicht zugestimmt werden, da das Urteil letztlich auf der Nichtzumutbarkeit der Risikotragung durch den Schuldner beruht.

165) OGH Bd. 1, 394.

Der Begriff der Vertragstreue ergebe, daß ein Eingriff in bestehende Schuldrechtsverhältnisse nur in äußersten Notfällen zulässig sei, hindere derartige Eingriffe aber nicht, "wo starres Festhalten am gegebenen Wort zu Ergebnissen führen müßte, die mit der Gerechtigkeit, mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbar sind"[166].

Für die Entscheidung dieser Fälle auch nach dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben lassen sich jedoch keine allgemeinen Regeln finden[167]. Es ist stets auf den Einzelfall abzustellen und im Rahmen jedes Falles unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, also nicht nur der persönlichen Verhältnisse der Parteien, sondern auch der allgemeinen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen des letzten Krieges[168] zu urteilen. Die vorliegenden Entscheidungen[169] ergeben jedoch, daß auf die persönlichen Verhältnisse und Beziehungen das größere Gewicht zu legen ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Wertverluste, die wirtschaftliche Lage der Parteien und deren Verhalten nach der Enteignung[170]. In diesem Rahmen kann letztlich auch die Tatsache, daß sich die Enteignung formell gegen den Gläubiger richtet, also in seinem Betrieb, Geschäftskreis oder zumindest in seiner Rechtssphäre ihren Ausgangspunkt genommen hat, oder auch nur seine Rechtsstellung ausschlaggebend für die Möglichkeit der Enteignung war, Berücksichtigung finden[171].

---

166) OGH Bd. 1, 68.

167) BGH Bd. 12, 86, V. ZS.

168) OGH, Bd. 1, 394.

169) Insbes. BGH Bd.12, 86, V.ZS; OGH, Bd.1, 397; OLG München in MDR 1950, 682, Urt.v.3.3.50.

170) Thomas (MDR 1950, 683) will hier den Gedanken des venire contra factum proprium anwenden.

171) Gegen eine Verallgemeinerung dieser Gesichtspunkte wendet sich Thomas (MDR 1950, 683,Anm.zu dem o.zit.Urt.d. OLG München) da z.B.bei Verlegung von Ostunternehmen in die Westzone die Schwierigkeiten der Enteignung stets im Betrieb der Unternehmer gelegen seien, diese also den Schaden zu tragen hätten.M.E.ist der oben gegebene Gesichtspunkt nur einer unter vielen, der selbstverständlich nicht überspannt werden darf.

b) Sieht man dagegen die Enteignung der Hypothek ohne gleichzeitige Enteignung des Forderungsrechts als zulässig an, so könnte man als Konsequenz eine vollkommene Trennung beider Rechte des hypothekarischen Grundpfandrechts ohne irgendwelche Beziehungen zueinander folgern; das hieße, dem enteignenden Staat die Hypothek, dem ehemaligen Gläubiger die Forderung zuzuordnen. Damit wäre der gesetzgeberische Zweck des Anlehnungsgedankens, der Schutz des Eigentümer-Schuldners von einer Doppelbelastung, die Vermeidung der Verdoppelung des Gläubigerrechts, aufgegeben. Diese Aufgabe des Akzessorietätsprinzips nötigt dann aber dazu, den gesetzgeberischen Zweck auf eine andere Art und Weise zu verwirklichen. Dieses kann hier wiederum nur geschehen durch einen Rückgriff auf die allgemeinen Schuldnerschutzvorschriften. Neben den Bestimmungen des Vertragshilfegesetzes, die jedoch lediglich eine Stundung oder Herabsetzung, nicht aber eine völlige Streichung der persönlichen Verbindlichkeit ermöglichen[172], steht die Vorschrift des § 242, aus der unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit ein Leistungsverweigerungsrecht hergeleitet werden kann.

c) Geht man bei Anerkennung der Möglichkeit der getrennten Enteignung des dinglichen Rechts jedoch davon aus, daß dieses nicht gleichbedeutend zu sein braucht mit der Bejahung der vollkommenen Trennung der beiden Rechte des hypothekarischen Grundpfandrechts in der Art, daß beiden ein selbständiges Dasein ohne irgendwelche Beziehungen miteinander zugestanden wird, so findet sich eine Parallele zu dem Hypothekenrecht des BGB.

Auch hier ergibt sich im Fall des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten(§§ 892, 1138, 1153) wie oben eingehend dargelegt[173] eine gewisse Verselbständigung des

---

172) Daneben ist § 82 des BuVertGes. zu nennen, auf Grund dessen die Verbindlichkeiten der Vertriebenen und Flüchtlinge in Naturalobligationen umgewandelt worden sind.

173) SieheS. 25 f. der Arbeit.

dinglichen Rechts. Diese drückt sich im Bereich des BGB dahin aus, daß die Forderung hinter das dingliche Recht zurücktritt, diesem praktisch das Schwergewicht innerhalb der Beziehungen beider Rechte untereinander zuerkannt wird. Setzt man nun dem Erwerbsakt nach § 892 den Zwangsakt der Enteignung gleich, so ergibt sich in beiden Fällen ein Entzug des dinglichen Rechts, hier bedingt durch das Öffentlichkeitsprinzip, dort durch das Prinzip der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen. In beiden Fällen wird unabhängig von der Forderung als das zuständigkeitsbestimmende Element des Hypothekenrechts das dingliche Recht einer anderen Person zugeordnet.

Auch zu der Vorschrift des § 1138, nach der in Verbindung mit § 1153 dem redlichen Erwerber auf Grund der Übertragung des dinglichen Rechts auch die Forderung zuzurechnen ist, läßt sich eine Parallele finden. Wie bereits erwähnt[174)] lokalisiert die Gesetzgebung der DDR im Gegensatz zu der in der Westzone vertretenen Rechtsauffassung die persönliche Forderung am Belegenheitsort der dinglichen Sicherung. Da sich für eine derartige Lokalisierung im internationalen Kollisionsrecht keine allgemeinverbindlichen Regeln finden, kann gegen die in der DDR vertretene Auffassung keine grundsätzlichen Bedenken erhoben werden. Auf Grund jener Gesetze nimmt die DDR ebenfalls die Forderung bei Enteignung des dinglichen Rechts in Anspruch. Geht man nun bei der rechtlichen Bewertung des enteigneten dinglichen Rechts unter Rücksichtnahme auf die allgemeinen Kollisionsnormen von der lex rei sitae aus, so muß auf Grund dieser gesetzlichen Regelung in der DDR das enteignete Recht als echte Hypothek mit zugrundeliegender Forderung angesehen werden. Diese zwangsweise Inanspruchnahme der Forderung kann jedoch nicht anerkannt werden, da für ihre Bewertung nach unserer rechtlichen Auffassung allein die westzonalen Rechtsgrundsätze in Betracht kommen, denn die Forderung ist hier zu lokalisieren.

---

174) S. 48 der Arbeit.

Diese Nichtanerkennung ist auf Grund der in unserem Recht gültigen Lokalisierungsgrundsätze berechtigt und im Rahmen des Kollisionsrechts zu vertreten. Somit ergibt sich - bei Zugrundelegung der allgemeinen Regeln des Enteignungsrechts - als praktische Folge eine Beschränkung des enteignenden Staates auf die Geltendmachung des dinglichen Rechts. Die selbständige Geltendmachung des Forderungsrechts gegen den in der Westzone wohnenden Gläubiger vor westzonalen Gerichten ist ihm versagt.

Diese Regelung entspricht praktisch der beschränkten Fiktion des § 1138[175].

Diese Parallele rechtfertigt es, in beiden Fällen für das Forderungsrecht dieselben Grundsätze anzuwenden und bei der Enteignung jene der Vorschrift des § 1138 ähnliche Einschränkung ebenfalls zur Vermeidung der Doppelbelastung durch § 1153 zu erweitern. Ebenso wie beim gutgläubigen Erwerb des Hypothekenrechts gem. den Vorschriften der §§ 892, 1138 ist hiernach im Fall der Enteignung des dinglichen Rechts der Verlust des Forderungsrechts durch den ehemaligen Gläubiger aus dem Gedanken des Schuldnerschutzes zu befürworten. Auch hier muß entscheidend sein, wem nach dem gesetzlichen System der Rechtsnachteil, der durch die Enteignung entsteht, aufzuerlegen ist. Die gesetzliche Bewertung der Interessen folgt aber aus der Vorschrift des § 1153, der zur Vermeidung der Doppelbelastung des Schuldner-Eigentümers eine Trennung von Forderung und Hypothek verbietet. Der Schuldner ist daher vor den sich aus der Anerkennung der Enteignung des dinglichen Rechts ergebenden Nachteilen zu schützen. Gerechtfertigt wird dieses durch die Erwägung, daß sich die Enteignung formell gegen den Gläubiger richtet. Diesem soll von dem enteignenden Staat aus gesehen ein Rechtsnachteil auferlegt werden. Die tatsächliche Inanspruchnahme des Eigentümer-Schuldners auf Grund der Geltendmachung des dinglichen Rechts muß daher letztlich zu

---

175) S. 23 der Arbeit.

Lasten des Gläubigers gehen, d.h., den Verlust des persönlichen Forderungsrechts durch den Gläubiger herbeiführen, selbst wenn dieser durch die Enteignung unmittelbar nicht berührt wird. § 1153 Abs. 2 führt zu einem Mitübergang des Forderungsrechts auf den enteignenden Staat.

Diese Auffassung führt zwar letztlich dazu, daß - ebenso wie beim gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten - dem neuen Inhaber des dinglichen Rechts auch ein selbständiges Forderungsrecht zuerkannt wird, d.h., ein selbständiges Recht auf Zahlung gegen den Schuldner. Das bedeutet jedoch nicht, daß die ostzonalen Behörden berechtigt sind, diesen Anspruch vor westdeutschen Gerichten gegen den Schuldner geltend zu machen. Denn hier muß es dem Schuldner natürlich frei stehen, sämtliche Einwände gegen die Rechtmäßigkeit des Enteignungsaktes geltend zu machen. Diese Auffassung kann nicht als inkonsequent beurteilt werden, wenn man die Geltendmachung der Unrechtmäßigkeit als rechtshemmende oder rechtsvernichtende Einwendung auffassen würde. Aber auch bei einer Einstufung als rechtsverneinender Einwand darf nicht übersehen werden, daß der Schwerpunkt hier allein auf der Beurteilung des Verhältnisses zwischen Schuldner und früherem Gläubiger liegt. Entscheidend ist, daß dem ehemaligen Gläubiger das Forderungsrecht entzogen, der Schuldner vor einer Doppelbelastung geschützt wird.

d) Wägt man die aufgezeigten Möglichkeiten gegeneinander ab, so kann eine Entscheidung für die Anerkennung der Enteignung unter gleichzeitiger Anwendung der Vorschrift des § 1153 zu Gunsten des enteignenden Staates nicht schwer fallen. Mögen die für die anderen beiden Ansichten angedeuteten Lösungsmöglichkeiten auch im Endergebnis zu tragbaren Resultaten in Einzelfällen führen, eine sich hierdurch wieder ergebende Annäherung an den Schutzgedanken des Anlehnungsprinzips und damit an das Akzessorietätsverhältnis selbst kann nicht über die grundsätzliche Trennung beider Rechte und der hiermit verbundenen Zerstörung des Akzessorietätsgedankens hinwegtäuschen.

Führt aber die Aufgabe des Akzessorietätsprinzips auf Grund der dadurch verursachten Folgen notwendig dazu, nunmehr über dem Umweg über allgemeine Schuldnerschutzvorschriften das praktische Ergebnis der Akzessorietät wiederzugewinnen, so zeigt dieser Umstand gerade, daß die Aufrechterhaltung jenes Prinzips nicht nur eine Frage der rechtlichen Konstruktion ist, sondern eine notwendige und sinnvolle Voraussetzung des hypothekarischen Rechtsverhältnisses. Dieses rechtfertigt es aber, die Enteignung aus dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen anzuerkennen, eine vollkommene Aufspaltung des Hypothekenrechts jedoch abzulehnen und die Zusammengehörigkeit beider Rechte in der oben näher beschriebenen Art mit den sich daraus ergebenden Folgen zu befürworten.

Die Anerkennung der Enteignung des dinglichen Rechts bedeutet hiernach keine vollkommene Trennung beider Rechte des hypothekarischen Grundpfandrechts. Das dingliche Recht erfährt lediglich eine erhebliche Verselbständigung, ihm wird als Folge des Grundsatzes der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen nunmehr das Schwergewicht zuerkannt. Seine Inanspruchnahme durch den enteignenden Staat führt zum Mitübergang des Forderungsrechts.

Die Enteignung führt hiernach zu einer Umkehrung des Akzessorietätsgrundsatzes, die in dem unserem Recht unbekannten bezw. gesetzlich nicht berücksichtigten Eingriff in das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis durch einen Hoheitsakt, sowie in der Unterschiedlichkeit der von den Rechtsordnungen beider Zonen für eine rechtmäßige Enteignung verlangten rechtlichen Voraussetzungen begründet ist. Diese Umkehrung ist unserem Rechtsdenken jedoch nicht unbekannt. Sie ist eine konsequente Folge der Vorschrift des § 1153, die es ermöglicht, den sich aus dem Akzessorietätsprinzip ergebenden Schutzgedanken auch da aufrecht zu erhalten, wo die Rücksichtnahme auf vorrangige Rechtsgrundsätze bei Zugrundelegung der allgemeinen Regelung eine Lösung der beiden Rechte des hypothekarischen Grundpfandrechts fordert. Dieses zeigt jedoch, daß der

Anlehnungsgedanke ein aus interessen- und zweckentsprechenden, sowohl wirtschafts- als auch rechtspolitischen Erwägungen folgendes Prinzip ist, das es ermöglicht, selbst in Grenzfällen zu gerechten und billigenswerten Ergebnissen zu kommen, damit ein dem Zweckgedanken gerechtwerdender Grundsatz ist.

IV. Für die Behandlung der Hypothek im ostzonalen Enteignungsrecht ist hiernach für den Gesichtspunkt der Akzessorietät folgendes festzuhalten:

Der Grundsatz der Durchsetzbarkeit der Zwangsmaßnahmen nötigt zur rechtlichen Anerkennung der Enteignung eines der beiden Rechte des hypothekarischen Grundpfandrechts ohne das andere. Er ist ebenso wie das Öffentlichkeitsprinzip ein dem Akzessorietätsprinzip vorrangiger Rechtsgrundsatz, der zu einem Entzug des dinglichen Rechts führt. Der Gedanke des Schuldnerschutzes als Ausdruck und Zweck der Akzessorietät führt zu einem Mitübergang des persönlichen Forderungsrechts entsprechend der Regelung beim gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten (§§ 892, 1138, 1153).

Die sich hier ergebende Parallele zum Hypothekenrecht des BGB zeigt, daß die Akzessorietät der Hypothek auch im Enteignungsrecht nicht aufgegeben zu werden braucht, wenn auch eine Verselbständigung des dinglichen Rechts und die Verlagerung des Schwergewichts ebenso wie beim Gutglaubensschutz nicht zu verkennen ist.

III. Abschnitt

Das Akzessorietätsprinzip im Währungsrecht.

I. Es entspricht dem Wesen des hypothekarischen Pfandrechts und seiner Verwirklichung, daß es in seiner Zugriffsberechtigung zwar auf den Sachwert des Grundstücks, dessen Substanz, gerichtet ist, diese letztlich aber nur als Mittel zur Bildung eines Geldwertes benutzt und die Erfassung des wirtschaftlich in dem Grund und Boden liegenden, in Geld zu beziffernden Kapitalwertes bezweckt. Im Hinblick auf die hypothekarische Belastung erscheint also das Grundstück als ein in Geld umsetzbares Vermögensstück[176]. Der in diesem Vermögen liegende Kapitalwert wird von dem dinglichen Recht erfaßt und zu einem bestimmten Zweck ausgenutzt, in der Hypothek selbst liegt dagegen keine Beteiligung an der Substanz des Bodens[177]. Darum spricht auch WIEACKER von einer kapitalisierten Zugehörigkeit des Grundstücks, die sich erst in der Zwangsversteigerung und nur für den Fall, daß der Gläubiger der Hypothek das Grundstück erwirbt, zu Eigentum umwandelt[178]. Die sachenrechtliche Zuordnung des Grundstücks erschöpft sich allein in der Zugriffsberechtigung des Gläubigers, deren rechtliche und wirtschaftliche Ausgestaltung es jedoch offensichtlich macht, daß in seiner Verwirklichung das Grundstück nur mit dem in Geld ausgedrückten Kapitalwert haftet und zwar für eine gleichfalls in Geld ausgedrückte Forderung[179]. Denn der Geldforderung steht eine Geldsummenschuld gegenüber und ihr entspricht der Sachwert nur in seiner Umwandlung in einen Geldwert.

Zwar erfaßt die in der Hypothek liegende Sachherrschaft das gesamte Grundstück. Da das dingliche Recht inhaltlich jedoch letztlich nur eine wenn auch vertretbare

---

176) J.v.Gierke, 156.
177) Hedemann, SR, 297.
178) Wieacker, Wandlungen, 57.
179) Hedemann, SR, 297.

und umlauffähige Wertquote des im Zwangsversteigerungswege erst zu hebenden abstrakten Kapitalwertes[180] des Grund und Bodens verkörpert, fehlt ihm die dem Sachbegriff eigene, wahrnehmbare körperliche Abgegrenztheit. Der Grund hierfür liegt in der eigentümlichen Pfandrechtskonstruktion unseres Rechts. Das dingliche Recht ist nicht eigenständig, sondern in seinem Sinn und Zweck ausgerichtet auf das persönliche Recht, es ist nur Mittel zum Zweck, nämlich der Sicherung und, wenn notwendig, der Befriedigung der Forderung. Die Schaffung der unbeschränkten Möglichkeit der Befriedigung aus dem Grundstück und diese Befriedigung selbst sind jedoch zwei verschiedene Dinge, deren Unterscheidung auch wirtschaftlich berücksichtigt werden sollte. Die wirtschaftliche Betrachtung sieht die Hypothekenbestellung oft bereits schon als die Verwirklichung der angebotenen Sicherheit, setzt sie in direkte Beziehung zu bestimmten Wertabschnitten des Grundstücks[181]. Eine derartige Auffassung mag

---

180) Wieacker, BR, 175.

181) Den Gesichtspunkt eines wirtschaftlichen Anteils am Grundstück hat der BGH insbesondere im Rahmen der Ausnahmefälle des § 18 Abs. 1 Ziff. 3 UG in ständiger Rechtsprechung vertreten (BGH Bd. 2, 270 (272); Bd.8, 265 (267); in NJW 1951, 920 u. 1954 107; ferner Deubler in NJW 1952, 486). Der Begriff der Auseinandersetzung innerhalb der genannten Vorschrift beschränke sich nicht nur auf ein rein sachlich-rechtlich gemeinschaftliches Vermögen, sondern umfasse vielmehr auch solche Fälle, bei denen eine Auseinandersetzung eines wirtschaftlich gemeinschaftlichen Vermögensbestandes in Betracht komme. Es sei somit nicht auf die rechtliche Form, sondern auf den Ursprung der Verpflichtung und den inneren Zusammenhang abzustellen. Hiernach wird also in den Ausnahmefällen des § 18 UG auch eine Grundstücksbelastung als eine wirtschaftliche Beteiligung am Grundstück aufgefaßt, die einer Auseinandersetzung fähig ist. Diese Auffassung beschränkt sich jedoch allein auf die Rechtsprechung zum Umstellungsgesetz und folgt aus dem Umstellungsprivileg des § 18 UG, das nicht auf währungspolitischen Gründen beruht, sondern allein durch die auf Billigkeitserwägungen beruhenden Grundgedanken des Umstellungsrechts zu erklären ist.

vielleicht auf Grund der Bedeutung der Hypothek und ihrer Verselbständigung zu einem umlauffähigen Handelsobjekt aus wirtschaftlichen Erwägungen gerechtfertigt sein, in rechtlicher Hinsicht ist sie dagegen nicht maßgebend[182]. Die Verwirklichung des Befriedigungscharakters der Hypothek erfordert die Kapitalisierung des Bodenwertes innerhalb eines bestimmten (Versteigerungs-)Verfahrens. Diese Verwirklichung selbst und lediglich die Schaffung der Möglichkeit einer derartigen Verwirklichung sind vom Gesetz scharf getrennt worden. Die rechts- und wirtschaftspolitischen Gründe hierfür liegen auf der Hand und brauchen nicht eingehend aufgezeigt zu werden. An diesen gesetzlichen Rahmen muß sich aber eine wirtschaftliche Betrachtungsweise halten, wenn aus ihrer Auffassung auch rechtliche Forderungen hergeleitet werden sollen.

Als Folge der (hypothekarischen) Pfandrechtskonstruktion ergibt sich, daß nicht nur die Forderung, sondern auch das dingliche Recht inhaltlich durch wesentliche Wertverschiebungen des Geldes direkt berührt werden. Damit ist das gesamte hypothekarische Rechtsverhältnis dem Währungseinfluß unmittelbar unterworfen[183]. Für die Lösung zahlreicher in der Zeit der Inflation und der Währungsreform für Obligations- und dinglichem Recht sich ergebender Einzelfragen ist damit ein wesentlicher Ausgangspunkt festgelegt[184]. Die ausdrückliche Regelung in den entsprechenden Gesetzesmaterien zeigt deutlich, daß sich der Gesetzgeber bei der Entscheidung zugunsten des Forderungsrechts nicht

---

182) Nussbaum, SR, 51.

183) Hedemann, SR, 297.

184) So war hier die Frage, ob eine nominell richtige, aber wertmäßig geringere Rückzahlung der Valuta zulässig war, sehr strittig. Weber, 45f. u. 48f., wollte § 607 Abs. 2 entsprechend anwenden, OLG Köln, MDR 1947, 91, Nr. 33, war der gegenteiligen Ansicht auf Grund allgemeiner rechtspolitischer Erwägungen wie die Erhaltung des Preisgefüges. Der Streit wurde durch die Anordnung Nr.92 der am.u.brit.Mil.Reg. - (VOBl.d.brit.Z.1947, Nr.15)- dahin entschieden, daß auch gesicherte Forderungen durch Zahlung im Verhältnis Mark für Mark erfüllbar waren.

nur von rechtskonstruktiven, sondern ebensosehr von wirtschaftlichen Erwägungen hat leiten lassen.

II. Für das Aufwertungsrecht ergab zwar die gesetzgeberische Lösung in der 3. Steuernotverordnung[185] die Möglichkeit einer teilweisen Nichtvalutierung der Hypothek, da sich diese Verordnung lediglich mit der Aufwertung des dinglichen Rechts befaßte (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 u. 4 der 3. SteuerNotVO), die Aufwertung der persönlichen Forderung sich dagegen nach den allgemeinen von der Praxis herausgearbeiteten Grundsätzen (§ 3 der 3. SteuerNotVO) richtete[186]. Der Grund zu diesem Bruch mit dem Anlehnungsgedanken lag in dem Wunsch, die Aufwertungsfrage "auf eine dem allgemeinen Volksempfinden, der Ethik und Sittlichkeit entsprechenden Weise"gesetzgeberisch zu lösen[187], wobei mehr Gewicht auf die wirtschaftliche als auf die rechtliche Seite gelegt wurde.

Dagegen ist jedoch das Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz)[188] wieder zu dem Akzessorietätsprinzip zurückgekehrt. Es bestimmt in § 4, daß Hypotheken nicht höher aufgewertet werden können als die zugrundeliegende Forderung und erklärt in § 9 die für die Aufwertung der Hypothek geltenden Bestimmungen auch auf das Forderungsrecht für anwendbar[189].

III. Auch nach der Währungsreform des Jahres 1948 ergaben

---

185) Vom 14. Febr. 1924, RGBl. I 74 ff.

186) Dazu Mügel, 246; Michaelis, 70; Beschl.d.RG v.17.6. 25 b. Schlegelberger-Harmening, 743. Die Nichtvalutierung konnte eintreten bei einem späteren Erwerb der Forderung und einem in diesem Zeitpunkt niedrigeren Dollarstand. Ferner im Fall des § 11 der gen. Verordnung. Hierzu RG in JW 1925, 1382 u.Bd.109,111ff.

187) RG in JW 1925, 1382.

188) Vom 16.Juli 1925, RGBl. I, 117.

189) Zur Behandlung von Forderungen, die einem ausländischen Aufwertungsrecht unterlagen, Schlegelberger-Harmening, a.a.O.

sich für die Frage der Behandlung des Hypothekenrechts zunächst Schwierigkeiten. Das Umstellungsgesetz[190] enthielt keine besonderen Vorschriften für die Umstellung der Grundpfandrechte. Um auch die dinglichen Rechte in das Umstellungsgesetz eingliedern zu können, war man gezwungen, die in § 13 UG für Schuldverhältnisse gegebene Begriffsbestimmung erweiternd und im Gegensatz zu der Einstellung des BGB auszulegen[191]. Es war sehr zweifelhaft, ob das Umstellungsgesetz für eine derartige Auslegung eine hinreichende Grundlage bot[192], zumindest, ob sich bei einer entsprechenden Anwendung das dingliche Recht grundsätzlich nach der umgestellten Forderung zu richten hatte[193]. Zweifel bestanden auch hinsichtlich der Behandlung der dem Grundstückseigentümer zustehenden Grundpfandrechte und der Bewertung der Rechte, denen eine nach ausländischem Recht zu beurteilende, demnach dem Währungs- und Umstellungsgesetz nicht unterliegende Forderung zugrunde lag. Derartige rechtspolitischen Gründe führten dann zur ausdrücklichen Regelung der Umstellung von Grundpfandrechten in der 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz (40. DVO/UG), die rückwirkend vom 21. Juni 1948 in Kraft trat[194].

1. § 1 Abs. 1 der 40. DVO/UG bestimmt, daß für die Umstellung von Hypotheken grundsätzlich die für die Umstellung der persönlichen Forderung in Betracht kommenden Vorschriften des UG gelten. Somit ist auch hier innerhalb der Umstellung das Akzessorietätsprinzip, die Abhängigkeit des

---

190) Drittes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens v.20. Juni 1948, WiGBl. 1948 Beilage 5, 13.

191) § 13 UG: "Schuldverhältnisse sind alle auf die Zahlung einer Geldsumme gerichteten Forderungen". Man sah hier das Verbindende darin, daß die Hypothek auch auf die Zahlung einer Geldforderung gerichtet sei.

192) Für die Anwendung des UG u.a. Würdinger in MDR 1948, 232; analoge Anwendung Duden in DRZ, 1949, 296; a.A. Kleine in SJZ 1948, 491.

193) So amtl.Begründung z.40.DVO/UG, abgedr.bei Harmening-Duden, Erg.Bd.,196.

194) Mitteilung der Bank deutscher Länder 1949, 706.

dinglichen Rechts von der persönlichen Forderung, betont.

Eine Ausnahme von dieser Regelung bildet § 2 der 40. DVO/UG. Wenn hier für gewisse Fälle ein Umstellungsverhältnis von 1:1 ohne Rücksicht auf die evtl, niedrigere Umstellung der persönlichen Forderung vorgeschrieben ist, so ergab sich diese Notwendigkeit aus dem Wunsch des Gesetzgebers nach der Vermeidung von Lastenausgleichsgrundschulden gemäß § 16 Abs. 3 UG in Fällen, in denen ein Schuldnergewinn nicht eintrat, somit für den Staat an der Entstehung von Lastenausgleichsgrundschulden kein Interesse bestand, diese auch wegen der damit verbundenen doppelten Belastung des Verpflichteten zu Ungerechtigkeiten geführt hätten[195]. Die Regelung in § 2 der 40. DVO/UG hält sich jedoch, wie die folgenden Ausführungen zeigen, im Rahmen des Anlehnungsgrundsatzes.

2. § 2 der 40. DVO/UG behandelt folgende Hypotheken:

a) Unter Ziff. 1 die Fälle, bei denen die persönliche Forderung

x) nach dem UG erlischt,

y) nicht auf Deutsche Mark (West) umgestellt wird,

z) nicht den Vorschriften des UG unterliegt.

Zu x) Gemäß § 18 Abs. 3 UG erlöschen im Währungsgebiet alle Reichsmarkverbindlichkeiten zwischen Geldinstituten. Die Hypothek wird auf Grund der Vorschriften der §§ 1163, 1177 zur Eigentümergrundschuld, Hier soll das unberechtigte Nachrücken späterer Rechte bei einer 10:1-Umstellung verhindert werden.

Zu y) Gemäß § 14 UG werden Verbindlichkeiten des Reichs und gewisser anderer Rechtsträger, die dem Reich nahestanden, von der Umstellung auf die neue Währung ausgeschlossen. Für den Staat fehlt hier das Interesse an der Entstehung einer Lastenausgleichsgrundschuld, da er selbst Schuldner ist; dagegen soll aber das Aufrücken nachstehend

---

195) Amtl. Begründung, b.Harmening-Duden, Erg.Bd., 199.

Berechtigter verhindert werden. Nach der amtlichen Begründung soll das dingliche Recht aber auch nicht auf den Eigentümer übergehen, sondern im Hinblick auf eine evtl. spätere gesetzliche Regelung als Gläubigerrecht erhalten bleiben[196]. Obgleich nach dem Wortlaut des UG die RM-Verbindlichkeiten des Reichs nicht erlöschen, sondern als solche erhalten geblieben sein müssen, liegt hier rechtlich eine nicht valutierte Hypothek vor, da auch eine eventuell erhalten gebliebene RM-Forderung nicht mehr die der Hypothek zugrunde liegende Forderung im Sinne des § 1113 sein kann, da ihr schon mangels eines geordneten Wertverhältnisses zu der neuen Währung die Bestimmtheit fehlt[197].

§ 5 Abs. 2 der 40. DVO/UG billigt dem Eigentümer in diesem Fall die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Umschreibung des dinglichen Rechts im Verhältnis 1:1 im Grundbuch zu. Hierin kann jedoch kein echter Widerspruch im Sinne des § 899 gesehen werden, denn das Grundbuch ist durch die Eintragung der Umstellung im Verhältnis 1:1 nicht unrichtig, vielmehr richtig geworden, da sich diese Umstellung im Einklang mit der materiell-rechtlichen Regelung der Umstellungsvorschriften befindet. Die Berechtigung, eine entsprechende Eintragung herbeizuführen, entspricht vielmehr dem Wesen einer Vormerkung gemäß § 883. Diese Vormerkung soll hier den Anspruch auf eine zukünftige Änderung des dinglichen Rechts durch eine evtl. gesetzliche Regelung sichern[198]. Unter diesem Gesichtspunkt muß man die genannte Variante des § 2 Ziff. 1 der 40. DVO/UG als eine aus wirtschaftlichen Erwägungen getroffene Notlösung ansehen, die nur eine vorläufige ist. Bei der recht-

---

196) Harmening-Duden, Erg.Bd., 60 u.amtl.Begründung, daselbst, 199.

197) Siehe auch Hesse-Saage-Fischer § 28 Anm.VI "Eine Hypothek, die auf eine nicht mehr geltende Währung begründet ist, ist nicht auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet".

198) Harmening-Duden, Erg.Bd. 67; bezgl. des Mischcharakters der Vorbem.siehe Westermann § 84 I § 73 III2.

lichen Einordnung muß man aber wohl von der späteren, endgültigen gesetzlichen Festlegung ausgehen[199]. Die Regelung in der Form des § 2 Ziff. 1 bedeutet jedoch einen Bruch mit dem Anlehnungsgrundsatz und eine Verselbständigung des dinglichen Rechts.

Zu z) Ausgenommen von der Umstellung sind die Valuta-Forderungen und die auf DM-Ost[200] umgestellten Reichsmark-Verbindlichkeiten[201]. Die ersten, weil sie nicht auf Reichsmark lauten, die übrigen, weil sie der Währungshoheit des westdeutschen Staates nicht unterliegen.

aa) Die Vorschriften des Hypothekenrechts verlangen für die Verkehrshypothek die Bestimmtheit der Forderung. Auf Grund der Vorschrift des § 28 GBO muß eine festbestimmte DM-Summe eingetragen werden. Eine Eintragung in ausländischer Währung ist nicht zulässig. Nun ist zwar § 28 GBO nur eine Ordnungsvorschrift[202], so daß eine einmal er-

---

199) So will Duden (DRZ 1949, 360) in der Zwangsvollstrekkung die Vorschriften über die aufschiebend bedingten Rechte, §§ 48, 119, 120 ZVG anwenden.

200) Ostmark ist gegenüber Westmark nicht ein minus, sondern ein aliud. Es liegen wesensverschiedene Größen vor. So Krech, Probleme, 18.

201) Auch eine Währungsreform, d.h., die Beseitigung einer geltenden Währung und ihre Ersetzung durch eine neue, stellt ihrem Wesen nach eine staatliche Zwangsmaßnahme dar. BGH, Bd.1, 112; Bd.5, 311; Bd.9, 152/155. Somit gilt auch innerhalb des Währungsrechts der Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen, und die hieraus folgende Begrenzung der Währungsnormen auf die Gebietshoheit eines Staates erzwingt zur Bestimmung hypothekarischer Rechtsverhältnisse bei Fragen des Währungsrechts die Anwendung lokaler Anknüpfungsmomente. Es sind demnach auch innerhalb des Währungsrechts die oben (Seite 45/49 der Arbeit) bei der Betrachtung der ostzonalen Enteignungen hervorgehobenen Regeln über die Lokalisierung von Hypothek und persönlicher Forderung heranzuziehen, um eine Feststellung der dem westdeutschen Währungsrecht unterlegenen Hypotheken und eine dementsprechende Abgrenzung zur ostzonalen Währungsreform zu ermöglichen.

202) Thieme, § 28 Anm. 4; Hesse-Saage-Fischer, § 28, Anm. VI; KG in NJW 54, 1686, Beschl.v.26.8.54.

folgte Eintragung gleichwohl Rechtswirkungen erzeugt. Sie verletzt jedoch den Bestimmtheitsgrundsatz des Hypothekenrechts, wenn Forderung und dingliches Recht auf verschiedene Wertmesser lauten. Denn eine Geldforderung in ausländischer Währung ist zwar auch bestimmt[203], sie verliert ihre Bestimmtheint jedoch, wenn sie in dauernder Beziehung zu einem bestimmten Betrag in inländischer Währung gesetzt wird, da die dauernden Kursschwankungen das Verhältnis der beiden Rechte zueinander laufend ändern[204]. Die Hypotheken, die gem. § 2 Ziff. 1 der 40. DVO/UG auf den Wertmesser DM-West umgestellt worden sind, und denen nunmehr eine auf DM-Ost umgestellte Forderung zugrunde liegt, entsprechen somit nicht mehr der Begriffsbestimmung des § 1113. Es bleibt daher zu untersuchen, welche Rechtsnatur diese Hypotheken haben. Diese Frage ist in der amtlichen Begründung der 40. DVO/UG ausdrücklich offen gelassen und ihre Beantwortung der Rechtssprechung und Rechtslehre überlassen worden.

Daß diese dinglichen Rechte nicht untergegangen sind, geht schon aus § 2 Ziff. 1 der 40. DVO/UG hervor, der die Umstellung dieser Rechte ausdrücklich regelt. Diese Bestimmung wäre sonst überflüssig gewesen. Dasselbe Argument spricht gegen eine Umwandlung in eine "Eigentümerhypothek", die ausdrücklich und gesondert in § 2 Ziff. 3 behandelt wird. BEITZKE[205] will in ihnen Fremdgrundschulden sehen. Für eine derartige Umwandlung gibt aber weder das Hypothekenrecht noch die 40. DVO/UG eine Handhabe. Die 40. DVO/UG spricht sogar insoweit dagegen, als z.B. in § 3 Abs. 1 dieser Verordnung für gewisse Hypotheken, die auf Grund der Umstellung der persönlichen Forderung dieser vorläufig oder endgültig beraubt worden sind, ausdrücklich der Charakter einer Hypothek gewahrt ist. Auch der Gesichtspunkt, daß durch eine derartige Umwandlung die Rechtsstellung der

---

203) Baumbach-Lauterbach, § 794 Anm. 7 B; Thieme, § 28 Anm.4.
204) KG in JFG 2, 345 f. Beschluß vom 10.4.24.
205) JR 1952, 421.

Parteien unmittelbar berührt würde - so wäre der Schuldner gegen die Geltendmachung des dinglichen Rechts auf die Bereicherungseinrede angewiesen -, muß zur Verneinung einer Grundschuld führen.

bb) In Anlehnung an DUDEN[206] versucht STRICH[207] nachzuweisen, daß es sich bei diesen Hypotheken um eine neue Art der Höchstbetragshypotheken handelt, die sowohl den Regeln der Verkehrshypothek als denen der Höchstbetragshypothek des § 1190 folgen. Er geht davon aus, daß auf Grund der Unbestimmtheit der einer Höchstbetragshypothek unterliegenden Forderung hier die Gleichartigkeit des Wertmessers nicht verlangt zu werden braucht. Diese nach § 2 Ziff. 2 der 40. DVO/UG im Verhältnis 1:1 umgestellten Hypotheken sind unabhängig von der evtl. niedrigeren Umstellung der persönlichen Forderung, da sie nur auf die Sicherung des Schlußguthabens abgestellt sind und lediglich den Haftungsrahmen abgeben.

Hierdurch sieht er die Möglichkeit gegeben, trotz der Umstellung der Rechte auf verschiedene Währungen den hypothekarischen Charakter des dinglichen Rechts zu wahren. Das Kriterium der Höchstbetragshypothek, die dauernde Veränderung der persönlichen Forderung, sei auch hier gegeben, wo das Forderungsrecht auf eine andere Währung als das dingliche Recht laute. Da aber keine Anhaltspunkte für die Umwandlung einer Verkehrshypothek in eine Höchstbetragshypothek kraft Gesetzes gegeben seien, könne das Recht nur als eine der sogen. verdeckten Höchstbetragshypothek ähnlichen Erscheinungen angesehen werden. Hieraus folgert er, daß die für die Höchstbetragshypothek des § 1190 in dieser Vorschrift verlangten Voraussetzungen für jene Hypothek entbehrt werden könnten. Die Hypothek bleibe demnach in ihrer äußeren Form eine gewöhnliche Verkehrshypothek, wenn sie auch ihrem Wesen nach eine Höchstbetrags-

206) DRZ 1949, 360.
207) Diss., 152 ff.

hypothek sei. Da seiner Meinung nach jedoch auf Grund der Eintragungen im Grundbuch der Charakter dieser Hypotheken als die eine Ost-DM-Forderung sichernde erkennbar sei, müsse man in ihnen offene Höchstbetragshypotheken sehen, die aber keine Hypotheken im Sinne des § 1190 seien, da sie den Regeln der verdeckten Höchstbetragshypothek und damit denen der Verkehrshypothek folgen, soweit sich nicht aus der Offenkundigkeit etwas anderes ergebe[208].

Lehnt man schon die Umwandlung in einen anderen, gesetzlich nicht gegebenen Rechtstyp ab, da hierfür die gesetzlichen Vorschriften fehlen und die vorliegenden Bestimmungen hierfür auch keinerlei Anhaltspunkte bieten, so müssen diese Gründe erst recht für die Schaffung eines ganz neuen dinglichen Rechts gelten. Darüberhinaus ergeben sich erhebliche Bedenken gegen die gegebene Begründung.

Einmal kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die jenen Hypotheken zugrundeliegende Rechts- und Sachlage in jedem Fall aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Nimmt man z.B. an, daß die Eintragung einer Hypothek aus dem Jahre 1930 stammt, in dem beide Parteien in Köln wohnten, ist, wenn der Schuldner in der Zwischenzeit in die heutige Ostzone verzogen ist und im Zeitpunkt der Währungsreform dort wohnhaft war, das Ost-West-Verhältnis zwischen den Parteien für einen Dritten aus dem Grundbuch nicht zu ersehen. Entnimmt dieser Dritte vielleicht noch aus den Grundbuchakten, daß die Hypothek eine Forderung im Sinne des § 18 UG, also z.B. eine Verbindlichkeit aus einer Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern oder Erben, zu sichern hatte, so muß er sogar auf Grund der Bestimmungen des § 18 Ziff. 3 UG und des § 1 Abs. 1 der 40. DVO/UG von der Umstellung beider Rechte im Verhältnis 1:1 ausgehen. Ebenso, wenn der Hypothekengläubiger das dingliche Recht auf Grund der materiell-rechtlichen Regelung des § 2 Ziff. 1 der 40. DVO/UG im Verhältnis 1:1 auf DM-West hat umschreiben lassen, nicht aber die Forderung, da

---

208) Strich, a.a.O., 152.

er über deren rechtliche Behandlung nicht im klaren war, der Eigentümer von seinem Recht aus § 5 Abs. 2 der 40. DVO/UG auf Eintragung eines Widerspruches keinen Gebrauch gemacht hat. In keinem dieser Fälle könnte ein Dritter aus dem Grundbuch entnehmen, daß dem dinglichen Recht eine DM-Ost-Forderung zugrundeliegt, demnach eine "Höchstbetragshypothek" darstellt.

cc) Daneben müssen grundsätzliche Bedenken gegen das Institut der verdeckten Höchstbetragshypothek geltend gemacht werden. Diese ist zwar vom RG[209] anerkannt, von der Lehre jedoch stark kritisiert worden[210]. Die zwingende gesetzliche Vorschrift des § 1163 muß diese Theorie zu Fall bringen. Lassen die Parteien eine Verkehrshypothek eintragen, vereinbaren aber, daß diese als Höchstbetragshypothek gelten soll, so ist die nach § 1113 erforderliche, bestimmte Forderung nicht entstanden, und das dingliche Recht steht gemäß § 1163 dem Grundstückseigentümer zu[211]. Hier kann nur dadurch geholfen werden, daß man in der Bestellung der Hypothek die gleichzeitige Vereinbarung einer abstrakten Schuldforderung sieht[212], zur Sicherung der entstehenden Forderungen. Gegen diese Art der verdeckten Höchstbetragshypothek bestehen keine Bedenken[213], da hier eine bestimmte, wenn auch einredebehaftete Forderung entstanden ist und der Hypothek zugrundeliegt.

Diese zuletzt genannte Art der verdeckten Höchstbetragshypothek, bei der eine echte Forderung vorhanden ist, liegt im Fall der eine DM-Ost-Forderung sichernden Hypothek jedoch nicht vor, denn hierfür müßte eine DM-West-Forderung

---

209) Bd. 60, 243 (245); 152, 213 (219); zustimmend Nussbaum, Hyp.Wesen, 122; Staudinger-Kober, § 1190, Anm. 1a.

210) Westermann, § 111 II3.

211) Bourier in Festschr.f.Oberneck, 89, 92: verdecktes, daher nichtiges Rechtsgeschäft.

212) Bourier, a.a.O., 92.

213) Westermann, § 111, II 3.

in Höhe des Nennbetrages des dinglichen Rechts gegeben sein. Wegen der Voraussetzung der Bestimmtheit kommt nur eine derartige Forderung in Betracht, da das dingliche Recht ja eine gewöhnliche Hypothek sein soll. Die Rechts- und Sachlage entspricht also lediglich der einer verdeckten Höchstbetragshypothek der zuerst erwähnten, vom RG zugelassenen Art, da hier die Annahme der mutmaßlichen Vereinbarung eines abstrakten Schuldversprechens notwendig ausgeschlossen ist, und die Entstehung einer derartigen Forderung den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen auch nicht entnommen werden kann. Hiernach müßte das dingliche Recht aber Eigentümergrundschuld geworden sein.

dd) Die der Höchstbetragshypothek zugrundeliegenden Gedanken und die zur Bildung dieses Rechtsinstitutes geführten Erwägungen können jedoch bei einer Lösung dieses Problems weiterhelfen. Ergibt sich im vorliegenden Fall die eigentümliche Rechtslage aus den Vorschriften des Währungsrechts, insbesondere der 40. DVO/UG, so muß zunächst versucht werden, aus den dieser zugrundeliegenden Rechtsgedanken zu einem tragbaren Ergebnis zu kommen. Die 40. DVO/UG, die, wie bereits betont, den hypothekarischen Charakter der ehemaligen Hypotheken auch weiterhin aufrecht zu erhalten bemüht ist, regelt in Ziff. 5 einen Fall, der dem hier vorliegenden sehr ähnlich ist. Diese Vorschrift behandelt die RM-Hypotheken, die für eine Valuta-Forderung bestellt worden sind in der Art, daß neben der Valuta-Forderung eine abstrakte RM-Forderung bestellt war, die durch die Hypothek gesichert werden sollte. Auch in diesem Fall soll das dingliche Recht im Verhältnis 1:1 umgestellt werden.

Die amtliche Begründung[214] führt hierzu aus, daß es wirtschaftlich gesehen nicht davon abhängen dürfe, ob die Parteien zufällig diese Art der Sicherung einer Valuta-Forderung, oder die Sicherung durch die Bestellung einer sonst

214) Vergl. bei Harmening-Duden, Erg.Bd. 201.

in diesen Fällen üblichen Grundschuld vorgesehen hätten. Denn letztlich sei die Valuta-Forderung entscheidend, diese habe der Schuldner zu erfüllen, nicht die abstrakte, im Verhältnis 10:1 umgestellte[215] RM-Forderung. Die Umstellung der Hypothek im Verhältnis 1:1 verhindere daher das Entstehen einer Lastenausgleichsgrundschuld und damit die doppelte Inanspruchnahme des Schuldners einmal auf Grund der Valuta-Forderung, daneben auf Grund einer Lastenausgleichsgrundschuld.

Hier liegt demnach der Fall der verdeckten Höchstbetragshypothek vor, bei der die vereinbarte abstrakte Forderung bis auf einen geringen Teil durch die Umstellung fortgefallen ist. Der teilweise Fortfall der persönlichen Forderung müßte auf Grund des § 1163 die Entstehung einer Eigentümergrundschuld herbeiführen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Hypothek jedoch Fremdgrundpfandrecht bleiben. Dieses konnte aber nur durch die Ausschaltung der §§ 1163, 1177 erreicht werden. So bestimmt § 3 Abs. 2 der 40. DVO/UG, daß in diesen Fällen die Hypothek ohne Rücksicht auf den Umstellungsbetrag der RM-Forderung, für die sie bestellt worden war, erst in dem Augenblick auf den Eigentümer des Grundstücks übergeht, in dem die Valuta-Forderung erlischt, deren Sicherung ihr Zweck war. Die Entstehung der Eigentümergrundschuld ist also aufschiebend bedingt durch die Tilgung der Valuta-Forderung, obgleich das Grundpfandrecht in Höhe von 9/10 nicht valutiert ist.

Hiernach stehen also auch diese 9/10 dem Gläubiger zu. G. u. D. REINECKE wollen dem Gläubiger aber insoweit eine Verwertung des Grundpfandrechts versagen[216]. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Das dingliche Recht kann nicht in der Teilung 1/10 und 9/10 gesehen werden, sondern nur in seiner Gesamtheit. Nach der allgemeinen

---

215) Duden in DRZ 1949, 360 erwägt hier eine Umstellung von 1:1, da ein obligatorisches Sicherungsrecht zu dem gesicherten Anspruch nicht in einem grundsätzlich anderen Verhältnis stehe als ein dingliches.

216) in MDR 1949, 730.

Regelung des Hypothekenrechts stehen zwar dem Eigentümer hier 9/10 des dinglichen Rechts zu, da diese insoweit nicht valutiert ist. Diese Regelung und die daraus herzuleitenden Folgen (§§ 1169, 1163, 1177) sind aber nach dem Willen des Gesetzgebers als ausgeschlossen anzusehen. Die Sicherung der Valuta-Forderung soll voll aufrecht erhalten bleiben. Zumindest wirtschaftlich muß hier die Sachlage so aufgefaßt werden, als ob die Hypothek unmittelbar der Sicherung der Valuta-Forderung dient[217]. Diese Sicherung könnte aber nicht erreicht werden, wenn der Gläubiger nur hinsichtlich 1/10 seiner Forderung das dingliche Recht verwerten könnte. Bei einer derartigen Unterscheidung des dinglichen Rechts in 1/10 Hypothek, 9/10 sonstiges Grundpfandrecht, müßte sich der Gläubiger eine Zahlung auf die 1/10 Hypothek anrechnen lassen, da das Bestimmungsrecht gemäß § 366 bei dem Schuldner liegt. Wie soll der Gläubiger dann aber seine Restforderung befriedigen können, wenn ihm insoweit kein Verwertungsrecht zusteht? In diesem Fall hätte die dingliche Sicherung für ihn ihren Sinn und Zweck verloren. Dem Gläubiger muß demnach auch ein Verwertungsrecht in Ansehung seiner Valuta-Forderung zugestanden werden, denn § 3 Abs. 2 Satz 2 der 40. DVO/UG bestimmt, daß alle Einreden, die sich aus den unterschiedlichen Umstellungsbeträgen von Hypothek und Forderung ergeben, ausgeschlossen sind, zumindest hieraus keine Rechte hergeleitet werden können.

Es liegt somit in diesem Fall ein Grundpfandrecht vor, das grundbuchmäßig als Verkehrshypothek ausgewiesen ist, dem jedoch, mit Ausnahme der umgestellten 1/10, eine Forderung im Sinne des § 1113 nicht zugrundeliegt. Dagegen besteht daneben eine (Valuta-)Forderung, deren Sicherung der Zweck des dinglichen Rechts ist, die jedoch verhältnismäßig unbestimmt ist. Dieser Rechtslage entspricht aber die verdeckte Höchstbetragshypothek in der oben[218] genannten und vom RG zugelassenen Art. Die gegen dieses Rechts-

---

217) Baur in NJW 1950, 52.

218) S. 85 der Arbeit.

institut vorgebrachten Bedenken bestehen hingegen hier nicht. Die Vorschriften der §§ 1163, 1177 sind durch die ausdrückliche Bestimmung des § 3 Abs. 2 Satz 1 der 40. DVO/UG ausgeschlossen. Der Eigentümer kann hier ebenfalls wie bei der echten Höchstbetragshypothek des § 1190 den ihm nach der materiellrechtlichen Regelung sonst zustehenden Teil des dinglichen Rechts nicht geltend machen[219]. Das dingliche Recht dient in voller Höhe der Sicherung der dem Gläubiger zustehenden Forderung. In den in § 2 Ziff.5 der 40. DVO/UG behandelten Fällen ist die Hypothek demnach als eine verdeckte Höchstbetragshypothek anzusehen, wobei die im Verhältnis 10:1 umgestellte Restforderung als eine der Forderung anzusehen ist, die bei der endgültigen Feststellung das Schlußguthaben ausmachen.

ee) Dieser Fall des § 2 Ziff. 5 der 40. DVO/UG stimmt mit dem oben erörterten der Hypothek, die auf Grund der Währungsreform heute wirtschaftlich eine auf DM-Ost umgestellte RM-Forderung sichert, darin überein, daß das dingliche Recht als Fremdgrundpfandrecht erhalten werden soll, obwohl eine Forderung im Sinne des § 1113 ganz oder überwiegend nicht mehr vorhanden ist. Beide dem dinglichen Recht wirtschaftlich unterliegenden Forderungen sind in ihrem Verhältnis zum Grundpfandrecht unbestimmt, da sie auf einen anderen Wertmesser lauten als das dingliche Recht, und obwohl sie im Betrage niedriger sein können als das dingliche Recht, soll der Eigentümer seine ihm nach der allgemeinen Regelung zustehenden Rechte aus den Bestimmungen der §§ 1169, 1163, 1177 nicht geltend machen können.

Gegen eine Gleichstellung spricht auch nicht, daß beide Hypotheken in ihrem Entstehungsgrund verschieden sind. Bei der des § 2 Ziff. 5 der 40. DVO/UG stand zwar neben der RM-Forderung eine Valutaforderung, die vom wirtschaftlichen Standpunkt für die Parteien allein maßgebend war, diese Valutaforderung war jedoch rechtlich nicht ausschlaggebend, im Rahmen des § 1113 wurde allein auf die

---

219) Vergl.die amtl.Begründung, Harmening-Duden,Erg.Bd.201.

(vereinbarte) RM-Forderung abgestellt. Bei der Hypothek des § 2 Ziff. 1 der 40. DVO/UG bestand dagegen nur eine (auch wirtschaftlich ausschlaggebende) RM-Forderung, die erst mit der Währungsänderung in eine Valutaforderung umgewandelt wurde[220]. Vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen war also in beiden Fällen ein dingliches Recht gegeben, dem gemäß § 1113 eine RM-Forderung unterlag, die im Zeitpunkt der Währungsreform als die im Sinne des § 1113 maßgebende ausschied.

Es können sich auch daraus keine Bedenken ergeben, daß im Fall des § 2 Ziff. 5 der 40. DVO/UG die rechtlich zugrundeliegende Forderung von der Umstellung erfaßt wird, hingegen bei § 2 Ziff. 1 die RM-Forderung eine solche bleibt, deren Umwandlung zumindest nicht auf den westzonalen Währungsgesetzen beruht. Der Gesetzgeber stellt es, wie die amtliche Begründung zeigt, bei der Regelung der Frage nicht auf diese Forderung ab, die ja eine Umstellung des dinglichen Rechts im Verhältnis 10:1 herbeiführen würde, sondern allein auf die Valuta-Forderung, da die abstrakte Forderung praktisch nur einen formalen Zweck, die Ermöglichung der Begründung einer Verkehrshypothek erfüllte, hieraus für die Beteiligten keine Nachteile erwachsen sollten.

Im Fall des § 2 Ziff. 5 der 40. DVO/UG b e s t a n d also im Zeitpunkt der Währungsänderung eine Hypothek, deren zugrundeliegende Forderung also solche des § 1113 ausschied, die jedoch letztlich auf die Sicherung einer Valuta-Forderung gerichtet ist. Im Fall des § 2 Ziff. 1 der 40. DVO/UG dagegen e n t s t a n d in diesem Zeitpunkt eine Hypothek, deren persönliche Forderung als eine im Sinne des

---

220) Wobei unberücksichtigt bleiben soll, daß die Währungsreform in der Ostzone nicht zusammen mit der Reform in Westdeutschland durchgeführt wurde. Bezgl.der Ostzone siehe SMAD-Befehl Nr. 111 vom 23.6.48 (ZVOBl.217) (Kuponmark) u. SMAI-Befehl Nr. 124 v. 24.7.48 (ZVOBl. 294) (Deutsche Mark der Deutschen Notenbank).

§ 1113 der Hypothek zugrundeliegende nicht mehr in Betracht kommt, und die n u n m e h r ebenfalls ihren Zweck in der Sicherung einer Valuta-Forderung hat. Geht man von dem Sinn und Zweck aus, den das dingliche Recht nunmehr in beiden Fällen nach der Währungsreform zu erfüllen hat, die Sicherung einer Fremdwährungsforderung, so kann in dem Entstehungszeitpunkt der einzige Unterschied gesehen werden.

ff) Dieser Unterschied dürfte zumindest nicht die analoge Anwendung der für die Hypothek des § 2 Ziff. 5 geltenden Vorschriften hindern. Auch bei § 2 Ziff. 1 liegt nunmehr ein Fremdgrundpfandrecht vor, dem eine unbestimmte (Valuta-) Forderung zugrundeliegt, bei dem jedoch zur Erhaltung der Sicherung die Entstehung von Eigentümergrundschulden auszuschließen ist. Das dingliche Recht entspricht demnach auch hier seinem Wesen nach einer Höchstbetragshypothek. Da formell jedoch eine Verkehrshypothek vorliegt, muß in der Hypothek des § 2 Ziff. 1 eine verdeckte Höchstbetragshypothek gesehen werden. Die analoge Anwendung der für die Hypothek des § 2 Ziff. 5 geltenden Bestimmungen schließt auf Grund des § 3 Abs. 2 der 40. DVO/UG die Entstehung von Eigentümergrundschulden zufolge der §§ 1163, 1177 aus, § 5 Abs. 2 der genannten Verordnung sichert dem Grundstückseigentümer einen weitgehenden Schutz[221].

Diese verdeckte Höchstbetragshypothek, die nach außen als Verkehrshypothek in Erscheinung tritt, kann nicht als eine Normalhypothek im Sinne des § 1113 gewertet werden. In der Feststellung einer DM-West-Forderung durch Umrechnung der Valuta-Forderung z.B. im Fälligkeitszeitpunkt die Umwandlung der Valuta-Forderung in ein Darlehn nach § 607 Abs. 2 und die Valutierung der Verkehrshypothek mit der gleichen Bedeutung wie eine Valutierung im Sinne des § 1113 Abs. 2 zu sehen[222], widerspricht der von § 1113 verlangten

---

221) So durch Eintragung eines Widerspruchs die Offenlegung des Charakters der Hypothek als eine eine DM-Ost-Forderung sichernde.

222) So RG in IZ 1915, 1093; Biermann, in Arch.f.BankR, VII, 263.

Bestimmtheit der Forderung, die auch von § 1113 Abs. 2 vorausgesetzt wird[223]. Die verdeckte Höchstbetragshypothek hat mit der Hypothek des § 1190 nicht nur Ähnlichkeit[224] und versieht nicht nur im Innenverhältnis die Funktion einer Höchstbetragshypothek[225], sondern sie ist rechtlich auch als eine solche zu behandeln[226]. Der von BOURIER[227] hervorgehobene Gesichtspunkt des Scheingeschäftes bei der rechtsgeschäftlichen Bestellung einer derartigen verdeckten Höchstbetragshypothek kann hier bei der oben genannten, kraft Gesetzes geschaffenen Höchstbetragshypothek nicht verwertet werden. Deshalb spricht auch der Umstand, daß an die verdeckte Höchstbetragshypothek nicht die Anforderungen des § 1190 gestellt zu werden brauchen, nicht gegen die wesensgemäße Gleichheit beider Rechtsinstitutionen.

Zwar ist die Offenlegung des Rechtscharakters eines dinglichen Rechts zweckmäßig und aus diesem Grunde in der Regel auch zu verlangen[228], in einem Fall jedoch wie der vorliegende, bei dem die rechtliche und sachliche Situation durch einen staatlichen Zwangseingriff geschaffen worden ist, der nicht nur wirtschaftliche Grundlagen erheblich berührt, sondern auch in rechtlicher Hinsicht ganz neue Probleme mit sich bringt, kann auf eine derartige Offenlegung des Rechtscharakters verzichtet werden, da in ihm grundsätzlich nur eine vorläufige Regelung und vorübergehende Erscheinung zu sehen ist. Sobald eine Umschreibung des dinglichen Rechts auf DM-West erfolgt, tritt auch die Frage nach der Umschreibung der persönlichen Forderung auf. In diesem Stadium jedoch kann von den beteiligten Personen die Offenlegung des Charakters des dingli-

---

223) RG Bd. 60, 246.
224) RG in Recht, 1907, Nr. 1445.
225) RG in Recht, 1911, Nr. 3092.
226) Böhm in DNotZ 1928, 133 f.
227) In Festschrift für Oberneck, 92.
228) So ausdrücklich Westermann, § 111 II 3.

chen Rechts verlangt werden, also entweder den in § 1190 gesetzten Voraussetzungen zu genügen, oder durch Begründung einer persönlichen DM-West-Forderung, z.B. durch ein abstraktes Schuldversprechen, eine echte Verkehrshypothek im Sinne des § 1113 zu schaffen. In diesem Rahmen ist auch der Gedanke KOBER's[229] beachtlich, neben einer normalen Hypothek gemäß § 1113 ohne Rücksicht auf die Kursschwankungen eine Höchstbetragshypothek als sogen. Kursdifferenzhypothek zur Deckung der Kursschwankungen zu begründen. Der Gläubiger hat hier die Möglichkeit, ohne Schwierigkeiten über seine Forderung und dem dazu gehörigen dinglichen Recht zu verfügen und ist darüber hinaus auch im Falle einer Erhöhung seiner persönlichen (Valuta-)Forderung über den Nennbetrag der Verkehrshypothek hinaus dinglich gesichert.

Somit finden auch die Hypotheken der Ziff. 1 und 5 des § 2 der 40. DVO/UG im Rahmen des Akzessorietätsprinzips ihre richtige Einordnung in das geltende Hypothekenrecht.

b) Unter Ziff. 2 behandelt der § 2 der 40. DVO/UG die Höchstbetragshypothek. Die Rechtfertigung der Umstellung im Verhältnis 1:1 ergibt sich dadurch, daß die Höchstbetragshypothek nur den Haftungsrahmen abgibt und vor einer Feststellung der Forderung das dingliche Recht nicht von dieser abhängt. Es liegt hier im Prinzip eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld vor wie im Fall des § 1113 Abs. 2[230]. Eine Umstellung der Forderung vor deren Feststellung soll und kann daher das dingliche Recht als solches nicht beeinflussen, der Anlehnungsgrundsatz wird hierdurch nicht berührt.

c) Ziff. 3 regelt die dinglichen Rechte, die dem Eigentümer des Grundstücks zustehen, bezw. gegen deren Geltendmachung dem Grundstückseigentümer am Stichtag eine

---

229) Staudinger-Kober, § 1113 Anm. 2 f.

230) Wolff, SR, § 153 III; Duden in DRZ 1949, 359.

Einrede zustand, die sich nicht nur auf den Zeitpunkt der Geltendmachung bezog. Hier rechtfertigt sich die Umstellung im Verhältnis 1:1 aus dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt, daß der Eigentümer nicht schlechter gestellt werden soll, als wenn er in Anbetracht des ihm zustehenden dinglichen Rechts sein Grundstück lastenfrei oder in Anbetracht des einredebehafteten Rechts die Löschung dieses Rechts verlangt hätte.

Das gleiche gilt für die "forderungsbekleidete" Hypothek des Eigentümers im Sinne des § 1177 Abs. 2 und zwar gleichgültig, ob die Forderung gegen einen Dritten gerichtet ist, oder ob sie trotz der Konfusion noch fortbesteht[231]. Der letztgenannte Fall tritt z.B. ein, wenn bei einer Wertpapierhypothek das Papier von dem Schuldner-Eigentümer erworben wird[232]. Die persönliche Forderung wird hier im Verhältnis 10:1 abgewertet, in dieser Höhe bleibt die Hypothek bestehen, der überschießende Teil ist Eigentümergrundschuld.

d) Ziff. 4 behandelt endlich die Hypotheken, die am Stichtag Angehörigen der Vereinten Nationen zustanden bezw. diesen verpfändet oder sicherungshalber abgetreten waren. Auch hier findet eine Umstellung des dinglichen Rechts im Verhältnis 1:1 statt. Die Rechte dieser Personen werden dadurch gewahrt, daß bei einer niedrigeren Umstellung der persönlichen Forderung dieses für das dingliche Recht bis zur endgültigen gesetzlichen Regelung[233] des Umstellungsverhältnisses der Reichsmarkverbindlichkeiten gegenüber den genannten Personen "nicht die Rechtswirkung des Erlöschens der Forderung in Höhe des Unterschiedsbetrages" hat (§ 3 Abs. 1 der 40. DVO/UG.)Das dingliche Recht bleibt in voller Höhe Fremdgrundpfandrecht.

---

231) Harmening-Duden, Erg.Bd.56, 61; Duden in DRZ 1949, 358/61.

232) Wolff, SR § 152 III.

233) Siehe hierzu u.z.d. Regelung des Gesetzes Nr. 46 der Alliierten Hohen Kommission, Kösters in MDR 1951,533.

Trotz der niedrigeren Umstellung der Forderung sind die Wirkungen der §§ 1163, 1177 ausgeschlossen.

Die Annahme einer Fiktion der Forderung in Höhe des "Unterschiedsbetrages" ist m.E. hier abzulehnen. Sie wird von der Vorschrift des § 3 Abs. 1 der 40. DVO/UG nicht gedeckt. Auf Grund dieser Bestimmung sollen zugunsten des dinglichen Rechts lediglich die R e c h t s w i r k u n g e n des Erlöschens der Forderung ausgeschlossen werden, nicht jedoch der (teilweise) Untergang der Forderung selbst. Zudem muß hier beachtet werden, daß, wenn hier von dem Erlöschen einer Forderung gesprochen wird, nur die Forderung gemeint sein kann, die gem. den §§ 13, 16 UG umzustellen ist, also eine RM-Forderung. Diese kann jedoch nicht - auch nicht als Fiktion - Grundlage des Hypothekenrechts sein, da sie nicht auf einer gültigen Währung gegründet ist, demnach nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet[234].

Wie im Fall des § 2 Ziff. 1 (1. Variante)[235] ist daher auch hier bei § 2 Ziff. 4 eine (teilweise) nicht valutierte Hypothek zu bejahen. Der Grund ist auch hier in dem Wunsch des Gesetzgebers zu sehen, einer späteren endgültigen Regelung nicht vorzugreifen.

IV. Für das Währungsrecht ist hiernach unter dem Gesichtspunkt der Akzessorietät folgendes zu sagen:

Das Prinzip der Angelehntheit wird grundsätzlich als die Regel betont. Die persönliche Forderung bestimmt das Umstellungsverhältnis für das dingliche Recht.

Auch soweit § 2 der 40. DVO/UG hiervon eine Ausnahme enthält, bleibt der Akzessorietätsgedanke gewahrt. Neu ist die gesetzliche Umwandlung in eine (verdeckte) Höchstbetragshypothek in den Fällen der §§ 2 Ziff. 1 (3. Variante), 2 Ziff. 5 der 40. DVO/UG (Valutaforderungen), die durch den Ausschluß der §§ 1163, 1177 in der Vorschrift des § 3 Abs. 2 der 40. DVO/UG ermöglicht wird.

Lediglich die forderungslose Hypothek des § 2 Ziff.1

---

234) Hesse-Saage-Fischer, § 28 Anm. VI.

235) S. 79 der Arbeit.

(1. Variante) der 40. DVO/UG i.V.m. § 14 UG und des § 2 Ziff. 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 der 40. DVO/UG stellt einen Bruch mit dem Akzessorietätsprinzip dar. Hierbei handelt es sich jedoch um vorläufige und Notlösungen, die angesichts der positiven Einstellung des Gesetzgebers zur Erhaltung des Anlehnungsgedankens unberücksichtigt bleiben können.

C. Schlußwort.

Die Ausführungen, die der Frage galten, wie sich die Gesetzgebung in ihrer Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse mit dem Problem der Akzessorietät im Hypothekenrecht auseinandersetzt, rechtfertigen zwar die Auffassung, die Hypothek aus einer einseitigen, streng rechtskonstruktiven Betrachtungsweise herauszulösen und wirtschaftspolitischen und interessengemäßen Erwägungen in erhöhtem Maße zu unterziehen, geben jedoch keine zwingende Begründung für eine Ablehnung des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Forderung und dinglichem Recht im Sinne des Akzessorietätsprinzips ab.

Der Notwendigkeit, auf Grund der Eigentümlichkeiten besonderer Rechtsmaterien Ausnahmen von der Regelung des Hypothekenrechts im BGB zuzulassen, wird der Gesetzgeber gerecht, ohne die grundlegenden Rechtsgedanken anzutasten. Mag insoweit die Schiffshypothek auch eine sehr weitgehende Ausnahme darstellen, so zeigt sie jedoch, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Beziehungen zwischen Hypothek und Forderung nicht beherrscht werden durch ein starres Dogma, sondern durchaus der Anpassung an die Erfordernisse der jeweiligen Rechtsmaterie fähig sind.

Ergeben sich hier, bedingt durch die wirtschaftliche Situation, Anzeichen für eine Tendenz der Zurückstellung rechtskonstruktiver Erwägungen hinter interessen- und zweckentsprechenden Regelungen, so läßt insbesondere das Währungsrecht eine ausgeprägte wirtschaftliche Zielrichtung erkennen. Zwingen auch hier die tatsächlichen Gegebenheiten zu einer großzügigeren Ausgestaltung und Auslegung der entsprechenden Vorschriften, so ist jedoch der Wunsch des Gesetzgebers nicht zu leugnen, das Anlehnungsprinzip zu wahren und ihm gerecht zu werden. Auch die betont wirtschaftliche Grundhaltung ist durchaus mit dem Gedanken der Akzessorietät in Einklang zu bringen, ohne diesen über den zulässigen Rahmen hinaus zu erweitern.

Dagegen kann im Kollisionsrecht, insbesondere im interzonalen Enteignungsrecht, eine gewisse Verselbständigung des dinglichen Rechts nicht verkannt werden. Der dem Anlehnungsprinzip zugrundeliegende Gedanke des Schuldnerschutzes läßt es gleichwohl zu, rechtlichen Einzelproblemen ihrer gerechten und billigen Lösung zuzuführen. Die sich jedoch hier ergebenden Parallelen zum Hypothekenrecht des BGB machen es deutlich, daß das Prinzip der Akzessorietät schon in der Ausgestaltung der Vorschriften des BGB kein Dogma ist, sondern eine sinnvolle und zweckentsprechende Regelung des hypothekarischen Rechtsverhältnisses, der Verbindung einer schuldrechtlichen Forderung mit einem dinglichen Recht zu einem einheitlichen Ganzen.

Auch das Akzessorietätsproblem ist wie jedes andere Prinzip dem Zweckgedanken des Gesetzes unterzuordnen, hat daher vorrangigen Rechtsgedanken nachzustehen. Betrachtet man das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme unter diesem Gesichtspunkt, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Geltung des Akzessorietätsprinzips in den aufgezeigten, den Ansprüchen des Rechts und der Wirtschaft gerecht werdenden Formen, auch für das heutige Hypothekenrecht nicht verneint werden kann.

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Einleitung.

Gegenstand und Ausgangspunkt der Untersuchungen. 1

B. Hauptteil.

1. Kapitel

Begriff und Ausgestaltung der Akzessorietät im Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4

I. Die Abhängigkeit des dinglichen Rechts. 4

1. Anlehnung an die römische Pfandtheorie. 4

2. § 1113 als Ausgangspunkt einer Begriffsbestimmung. 4

3. Die Eigentümergrundschuld als notwendige Folge einer Strukturänderung des dinglichen Rechts. 6

4. Einzelfälle der Eigentümergrundschuld. 9

II. Der Schutz des Schuldners vor einer Doppelinanspruchnahme. 11

1. Ausgangspunkte für die Regelung der §§ 1153, 1154. 11

2. Sinn und Zweck des § 1153. 12

3. Das Verhältnis zwischen § 1153 und § 1154 (ein Beispiel aus dem IPR). 14

4. Ausnahmen von dem Grundsatz des § 1153. 16

a) Die Forderungsauswechslung des § 1180. 16

b) § 1190 Abs. 4 und die Fälle der gesetzlichen Forderungsauswechslung. 18

III. Das Verhältnis zwischen Akzessorietätsprinzip und Publizitätsprinzip. 19

1. Die Verselbständigung des dinglichen Rechts als Voraussetzung des Publizitätsprinzips. 19

Seite

2. Die Fiktion des § 1138. 22

3. Das Verhältnis zwischen § 1138 und § 1153 Abs. 2. 25

IV. Ausnahmen vom Anlehnungsprinzip. 27

V. Zusammenfassung für das Bürgerliche Gesetzbuch. 30

2. Kapitel

Das Akzessorietätsproblem unter dem Einfluß der neueren Gesetzgebung. 32

I. Abschnitt.

Die Hypothek an den dem Grundstück gleichgestellten Rechten. 32

I. Die Schiffshypothek. 32

1. Der Mangel der Eigentümergrundschuld. 33

2. Die Befugnis des § 57 Abs. 3 SchiffsRG. 36

3. Die Gesamtschiffshypothek. 38

4. Vergleiche mit dem BGB. 38

II. Das Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen. 40

III. Zusammenfassung. 41

II. Abschnitt.

Das Abhängigkeitsverhältnis im ostzonalen Enteignungsrecht. 43

I. Die Belegenheit von Forderung und dinglichem Recht. 43

1. Der Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zwangsmaßnahmen. 43

2. Die Lokalisierung des dinglichen Rechts. 45

3. Die Lokalisierung der Forderung. 46

4. Die Lokalisierung der Hypothek nach ostzonalen Rechtsgrundsätzen. 48

Seite

5. Die Folgen dieser Regelung. 49

II. Die Frage der Möglichkeit der Enteignung eines der Rechte ohne das andere. 49

1. Die Forderung (Vergleich mit dem Zwangsvollstreckungsrecht). 49

2. Die Hypothek. 50

a) Ficker: Anlehnung an die Judikatur zum Aufwertungsrecht. 50

b) Der BGH: Anlehnung an allgemeine Grundsätze des Währungs- und Umstellungsrechts. 51

3. Gründe, die für die Ablehnung der Zulässigkeit einer getrennten Enteignung sprechen. 54

4. Gründe, die für die Anerkennung der Enteignung sprechen. 55

III. Lösungsversuche zur Vermeidung der Doppelbelastung. 58

1. Strich: Nichtbeachtung des Territorialitätsprinzips. 58

2. Seeger: Unterscheidung von Personal- und Realkredit. 62

3. Eigene Ansicht: Der Gedanke des Schuldnerschutzes als Ausdruck der Akzessorietät, 63

a) bei Nichtanerkennung der Enteignung, 63

b) bei Anerkennung der Enteignung mit der Folge einer vollkommenen Trennung beider Rechte der Hypothek, 68

c) bei Anerkennung der Enteignung, jedoch unter Aufrechterhaltung eines Abhängigkeitsverhältnisses. 68

d) Abwägung der verschiedenen Möglichkeiten. 71

IV. Zusammenfassung für das Enteignungsrecht. 73

III. Abschnitt.

Das Akzessorietätsprinzip im Währungsrecht. 74

Seite

I. Die Unterwerfung unter den Währungseinfluß als Folge der Pfandrechtskonstruktion. 74

II. Das Aufwertungsrecht. 77

III. Die Regelung des Umstellungsgesetzes und der 40. Durchführungsverordnung zum UG. 77

1. Regel und Ausnahme. 78

2. Die einzelnen Ausnahmen des § 2. 79

a) Die Fälle der Ziff. 1. 79

x) Die Forderung erlischt. 79

y) Die Forderung wird nicht auf DM-West umgestellt. 81

z) Die Forderung unterliegt nicht dem UG. 81

aa) Der Mangel der Bestimmtheit bei Valuta- und auf DM-Ost umgestellte Forderungen. 81

bb) Höchstbetragshypothek eigener Art? 83

cc) Die verdeckte Höchstbetragshypothek und § 1163. 85

dd) Die Hypothek des § 2 Ziff. 5 der 40. DVO/UG. 86

ee) Die Gegenüberstellung beider Rechte. 89

ff) Analoge Anwendung der entsprechenden Bestimmungen. 91

b) § 2 Ziff. 2: Die Höchstbetragshypothek. 93

c) § 2 Ziff. 3: Die dem Eigentümer zustehenden Rechte. 93

d) § 2 Ziff. 4: Die Hypotheken, die Angehörigen der Vereinten Nationen zustehen. 94

IV. Zusammenfassung für das Währungsrecht. 95

C. Schlußwort. 97

Abkürzungsverzeichnis.

A.A.	anderer Ansicht
Anm.	Anmerkung
Arch.BR	Archiv für bürgerliches Recht
Arch.Civ.Pr.	Archiv für civilistische Praxis
Arch.f.BankR	Archiv für Bankrecht
Art.	Artikel
BA(B.Anz.)	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebsberater
Beschl.	Beschluß
BGH	Bundesgerichtshof, Sammlung der Entscheidungen in Zivilsachen
BGBl	Bundesgesetzblatt
BR	Bodenrecht
BRD	Bundesrepublik Deutschland
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Richterzeitung
Dt.Rspr.	Deutsche Rechtsprechung
EG	Einführungsgesetz zum BGB
FN	Fußnote
GBl.	Gesetzesblatt
Gruch.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
h.M.(h.L.)	herrschender Meinung
HRR	höchstrichterliche Rechtsprechung
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
JhJ	Jherings Jahrbücher
IPR	internationales Privatrecht
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

JZPR	internationales Privatrecht
KG	Kammergericht
LZ	Leipziger Zeitschrift
Mot.	Motive zum BGB
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes der britischen Zone
Prot.	Protokolle der Komm. für die II. Lesung des Entwurfs zum BGB
Recht	Das Recht
RG	amtl. Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RVergl.HWB	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch
Seuf.	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
Seuf.Bl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SR	Sachenrecht
VR	Versicherungsrecht
Warn.	Warneyer. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZAIP	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZHR	Zentralblatt für Handelsrecht.
ZVOBl.	Zonenverordnungsblatt
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß.

Die ohne nähere Bezeichnung zitierten Paragraphen sind die des Bürgerlichen Gesetzbuches.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

ABRAHAM, Jürgen	Die Schiffshypothek im deutschen und ausländischen Recht. Hamburg 1950.
ARCHILLES-GREIFF	Bürgerliches Gesetzbuch. 19. Aufl. Berlin 1949.
BAUR	Zur Umwandlung der Grundpfandrechte. NJW 1950, 49ff.
BEITZKE, G.	Interzonale Wirkungen der Forderungsenteignung. JR 1951, 705ff.
	Das Verhältnis zwischen deutschem und österreichischem BGB. ZAKdR 1938, 368ff.
	Probleme der Enteignung im Internationalprivatrecht. Festschrift für Raape, S.93ff. Hamburg 1948.
	Anmerkung zu KG-West, Urt.v.15.12.1950. JZ 1951, 367.
BERNHÖFT, Franz	Zur Lehre von den Fiktionen. Festschrift für Bekker, S.239ff. Weimar 1907.
BEUCK, W.	Interzonales Privatrecht. Köln 1951.
BIERMANN, Johannes	Bürgerliches Gesetzbuch, III. Buch: Sachenrecht. 3.Aufl. Berlin 1914.
	Die Höchstbetragshypothek und andere Grundstückspfandrechte als Unterlage für Bankkredite. Arch.f.BankR VII, 260ff.
BLAU, Bernhard	Währungsreform und Devisenrecht. SJZ 1949, 154ff.
BOEHM, J.	Das materielle und formelle Grundbuchrecht. Hannover 1898.
BOEHMER, Gustav	Trennung von Hypothek und Forderung. Arch. BR Bd. 37, 205ff.
BÖHM	Sicherung von Bankkredit durch Hypotheken. DNotZ 1928, 133ff.
BOURIER, A.	Die verdeckte Höchstbetragshypothek. Festschrift für Oberneck, S.86ff. Halle 1929.

BRUCK, Ernst	Die Eigentümerhypothek. Jena 1903.
BÜCKLE	Der Hypothekenübergang gem.§ 1164 BGB bei Erfüllungsübernahme als Ersatzschuld. DNotZ 1933, 699ff.
CAEMMERER, v.,E.	Internationales Personenrecht. RVerglHWB Bd. IV, 346ff.
	Umstellungsfragen. SJZ 1950, 8ff.
COSACK, Konrad	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.Bd.III. 3.Aufl. Jena 1901.
CROME	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. III. Tübingen 1905.
DÄUBLER	Das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v.15.11.40. DR 1941, 609ff.
DERNBURG, Heinrich	Das Sachenrecht. Halle 19.
DROBNIG, Ulrich	Exterritoriale Reflexwirkungen ostzonaler Enteignungen. ZAIP 18. Jahrg. 1953, 659ff.
DUDEN, Konrad	Enteignung deutschen Auslandsvermögens. Festschrift für Raape, S. 113ff. Hamburg 1948.
	Die westdeutsche Währungsreform. DRZ 1948, 265ff.
	Die Umstellung der Grundpfandrechte und die Umstellungsgrundschulden. DRZ 1949, 295ff., 330ff.
ECK, Ernst	Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd.II 1.u.2.Aufl. Berlin 1904.
EGER, Georg	Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. 3.Aufl. Breslau 1911.
ENDEMANN, Friedr.	Sachenrecht. 8/9.Aufl. Berlin 1905.
ERMAN	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2.Aufl. Münster 1953.
FICKER, Hans	Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts. Berlin, Tübingen 1952.
FLEINER	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8.Aufl. Tübingen 1928.

FÖRTSCH, R.	Vergleichende Darstellung des Code Civil und des BGB. 2. Aufl. Berlin 1899.
FRANKENSTEIN, E.	Internationales Privatrecht Bd.II. Berlin-Grunewald 1929.
FRIEDRICH, Werner	Enteignung und Löschung von Unternehmungen in der Ostzone mit Vermögen in der Westzone. SJZ 1948 Sp. 24.
GALPERIN, Hans	Gefahrengemeinschaft von Schuldner und Gläubiger. DRZ 1947, 141ff.
GIERKE v., Julius	Bürgerliches Recht, Sachenrecht. 3.Aufl.Berlin, Göttingen, Heidelberg 1948.
GIERKE v., Otto	Deutsches Privatrecht, Bd.II Sachenrecht. Leipzig 1905.
GOLDSCHMIDT, Julian	Noch einmal die Eigentümergrundschuld. ArchBR Bd. 20, 23ff.
GOTTHARDT, Walter	Die Haftung des Hypothekenschuldners bei aus Kriegsursachen erfolgter Zerstörung des verpfändeten Grundbesitzes. DRZ 1946, 9ff.
GÜTHE-TRIEBEL	Grundbuchordnung für das deutsche Reich, Bd. II. 6.Aufl. Berlin 1937.
HACHENBURG, Max	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, Vorträge. 2.Aufl. Mannheim 1900.
HARMENING, Rudolf	Lastenausgleich Bd. II. München, Berlin Stand v.1.10.1956.
	Die Währungsgesetze. München, Berlin 1949.
	Die Währungsgesetze, Ergänzungsband. München, Berlin 1950.
HECK, Philipp	Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
HEDEMANN, Just.-W.	Sachenrecht. Berlin 1950.
	Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, II. Teil 1.Hälfte, Berlin 1930.
HESSE, SAAGE-FISCHER	Grundbuchordnung. 4. Aufl. Berlin 1957.

HEYMANN, Günther — Die Haftung des Hypothekenschuldners bei aus Kriegsursachen erfolgter Zerstörung des verpfändeten Grundbesitzes. DRZ 1946, 103ff.

HIRSCH, Hans — Die vorläufige Eigentümerhypothek. ArchBR Bd. 25, 222ff.

HORN, Richard — Die Eigentümerhypothek. Breslau 1906.

HÜSSENER — Umstellung von Reichsmark-Hypotheken in Berlin. JR 1949, 18ff.

JAECKEL — Die nichtvalutierte Grundschuld und der Verzicht auf Befriedigung aus dem Ersteigerungserlös. Gruch. Bd. 56, 596ff.

JAGUSCH — Zur Haftung des kriegsbeschädigten Hypothekenschuldners. DRZ 1947, 8ff.

JAKOBSOHN, Hans — Getrennte Währungsreform in Ost u.West. NJW 1947/48, 679ff.

JELLINEK, Walter — Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Offenburg 1948.

KAPS, Franz — Die Tilgungshypothek. DR 1941, 401ff.

KEGEL — Rohstoffe und Rüstungskredite. JZ 1951, 387ff.

KNAPP, Georg-Friedr. — Staatliche Theorie des Geldes. 4. Aufl. München, Leipzig 1923.

KÖSTERS, Hajo — Rechtsprobleme bei Umstellungsgrundschulden. MDR 1951, 531ff.

KRECH — Probleme der Währungsreform. Berlin, Frankfurt 1949.

Zur Kollision der Währungsnormen im Hypothekenrecht. NJW 1949, 296ff.

KRÜCKMANN, Paul — Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht. ArchZivPr. Bd. 103, 139ff.

KRÜGER — Die Haftung des Hypothekenschuldners bei aus Kriegsursachen erfolgter Zerstörung des verpfändeten Grundbesitzes. DRZ 1946, 102ff.

KÜCHLER, Kurt — Die Sicherungsgrundschuld. Berlin 1939.

KUHLENBECK, Ludwig — Das BGB für das deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1903.

LAUN — Die Abwälzung der Enteignung ostzonaler Hypotheken. VR 1951, 62ff., 92ff.

LEHMANN, Erwin — Das Verhältnis von Forderung und Hypothek im deutschen bürgerlichen Recht. Diss. Tübingen 1938.

LEHMANN, Heinrich — Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 6. Aufl. Berlin 1949.

LEIST, Alexander — Privatrecht und Kapitalismus im 19. Jahrhundert. Tübingen 1911.

LENHARD, Alfred — Die Eigentumsaufgabe von Grundstücken, die Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld), ihr Verhältnis zueinander. ArchBR Bd. 35, 369ff.

LENT, Friedrich — Sachenrecht. München, Berlin 1949.

LEWALD, Hans — Das Deutsche Internationale Privatrecht. Leipzig 1931.

LOERSCH, Hugo — Der Code Civil. 3. Aufl. Leipzig 1893.

MANN, F.A. — Währungszersplitterung und Währungsbestimmung. NJW 1953, 643ff.

MAUNZ, Theodor — Deutsches Staatsrecht. 5. Aufl. München, Berlin 1956.

MELCHIOR, Georg — Die Grundlagen des Deutschen Internationalen Privatrechts. Berlin, Leipzig 1932.

MEYER, Georg — Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 4. Aufl. München, Leipzig 1913.

MICHAELIS, Richard — Das Aufwertungsrecht. 2. Aufl. Berlin, Leipzig 1926.

MUGDAN, B. — Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reichs Bd.III. Berlin 1899.

MÜGEL, Oskar — Das gesamte Auswertungsrecht. Berlin 1926.

NUSSBAUM, Arthur — Das deutsche Hypothekenwesen. Tübingen 1913.

Grundzüge des internationalen Privatrechts. München, Berlin 1952.

OBERNECK, Hermann	Das Reichsgrundbuchrecht Bd. II. Berlin 1909.
	Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis. Gruch. Bd. 47, 306ff.
OERTEL	Geht bei gutgläubigem Erwerb der Hypothek auch die persönliche Forderung auf den Zessionar über? Recht 1914 I 294ff.
PALANDT	Bürgerliches Gesetzbuch. 16. Aufl. München, Berlin 1957.
PETERSEN, Georg	Fragen des Enteignungsrechts. Tagung deutscher Juristen - Reden u. Vorträge, Bad Godesberg 1947.
PLANCK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III Sachenrecht II. Hälfte. 5. Aufl. Berlin 1938.
PRAUSE, Fritz	Das Recht des Schiffskredits. Berlin 1954.
PREDARI, C.	Die Grundbuchordnung vom 24.März 1897. Berlin 1907.
RAAPE, Leo	Internationales Privatrecht. 4. Aufl. Berlin, Frankfurt 1955.
RAMDOHR, Hermann	Das Rechtsprinzip zum Schutz mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB. Gruch. Bd. 44, 324ff.
REINICKE, G.u.D.	Die 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz. MDR 1949, 727ff.
	Zweifelsfragen zur 40. DVO zum Umstellungsgesetz. MDR 1950, 521ff.
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar der Reichsgerichtsräte. II.Bd.Sachenrecht. 10. Aufl. Berlin 1954.
RHEINSTEIN, Max	Die inländische Bedeutung einer ausländischen Zwangsvollstreckung in Geldforderungen. ZAIP 8. Jahrg. 1934, 277ff.
ROHLFING, Theodor	Hypothek. RVerglHWB Bd. IV S. 267ff.
SACHS, Hans	Beiträge zur Behandlung der Amortisationshypothek nach BGB und Zwangsversteigerungsgesetz. JhJ Bd. 58, 323ff.

SARTORIUS, Ferd.	Gefahrengemeinschaft von Schuldner und Gläubiger. DRZ 1947, 143ff.
SATTELMACHER, Paul	Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch Sachenrecht. Bearb.v.Georg Müller. Berlin, Leipzig 1936.
SCHLEGELBERGER-HARMENING	Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken. 4. Aufl. Berlin 1926.
SCHOLLMEYER, Fr.	Recht der Schuldverhältnisse, 1.Hälfte. München 1900.
SCHREIBER, Otto	Schuld und Haftung. Leipzig 1914.
SCHRÖER	Wiederaufbau und Grundpfandrechte an zerstörten Grundstücken. DRZ 1947, 79ff.
SCHWIND v.,Ernst	Wesen und Inhalt des Pfandrechts. Jena 1899.
	Schuld und Haftung im geltenden Recht. JhJ Bd. 68, 1 ff.
SEEGER	Ultrazonale Auswirkungen von Enteignungsmaßnahmen im Ostwährungsgebiet auf das Rechtsverhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Schuldner-Eigentümer. JR 1951, 359ff.
SEIDL-HOHENVELDERN, I.	Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht. Berlin, Tübingen 1952.
SKONIETZKI	Wesen und Inhalt des Pfandrechts. Gruch. Bd. 44, 277ff.
SOERGEL	Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. III Sachenrecht u.Familienrecht, Bd. IV Einführungsgesetz 8.Aufl. Stuttgart, Köln 1955.
STAUDINGER	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Buch Sachenrecht. 10. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1936. VI. Buch Einführungsgesetz. 10. Aufl. Berlin, München 1939.
STERNBERG, Leo	Die Bedeutung des § 1138. JhJ Bd. 61, 385ff.
STRICH, Horst	Forderung und Hypothek im interzonalen Recht. Diss. Münster 1955.
THIEME, Paul	Grundbuchordnung. 4. Aufl. 1955, Celle.

THOMAS	Besprechung des Urteils des OLG München vom 3.3.1950. MDR 1950, 683.
TUHR v., Andreas	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1.Hälfte. München, Leipzig 1914.
TURNAU-FÖRSTER	Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, Bd. I Das Sachenrecht. Paderborn 1900.
TURREG v., Egon	Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Berlin 1954.
VEITH, Werner	Der Einfluß der ostzonalen Enteignung auf die Bürgschaft. MDR 1951, 258.
WACHS, Otto	Hypothek und Kriegsschäden. DRZ 1947, 172ff.
WARNEYER, Otto	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II. Tübingen 1927.
WEBER, Wilhelm	Der Einfluß des Krieges und der Kriegsfolgen auf die privaten Rechtsverhältnisse. Heidelberg 1948.
WENGLER, Wilhelm	Prinzipienfragen des interzonalen Rechts in Deutschland. NJW 1951, 49ff.
WERNEBERG	Die privatschriftlich verpfändete Hypothek in der Zwangsvollstreckung. DNotZ 1915, 406ff.
WESTERMANN, Harry	Lehrbuch des Sachenrechts. 3. Aufl. 1956.
WIEACKER, Franz	Bodenrecht. Hamburg 1938.
	Wandlungen der Eigentumsverfassung. Hamburg 1935.
	Zum System des deutschen Vermögensrechts. Leipzig 1941.
WOLFF, Ernst	Probleme des interlokalen Privatrechts in Deutschland. Festschrift für Raape S.181ff. Hamburg 1948.
WOLFF, Herbert	Grundriß des Sachenrechts bei Schiffen und Schiffsbauwerken. Hamburg 1949.

WOLFF, Martin — Das Sachenrecht. 9. Aufl. Marburg 1932.

Das internationale Privatrecht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1954.

Internationales Sachenrecht. RVerglHWB Bd. IV S. 390ff.

WOLFF, Martin - RAISER, Ludwig — Das Sachenrecht. 10. Bearb. Tübingen 1957.

WÜRDINGER, Hans — Betrachtungen zur Auslegung des Dritten Währungsgesetzes. MDR 1948, 230ff.

Zur Haftung von Ostschulden, insbesondere nach erfolgter Enteignung im Osten. SJZ 1950, 82ff.

WÜSTENDÖRFER, Hans — Neuzeitliches Seehandelsrecht. 2. Aufl. Tübingen 1950.

ZITTELMANN, Ernst — Internationales Privatrecht. Bd. I Leipzig 1897. Bd.II Leipzig, München 1912.

Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Festgabe für Bergbohm S.20ff. Bonn 1919.

ZWEIGERT, Konrad — Gültigkeit und Unwert von Wertversicherungsklauseln. DRZ 1947, 169ff.

L e b e n s l a u f .

Am 25. Januar 1930 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Heinrich Füchtenbusch und seiner Ehefrau Mathilde, geborene Schmitz in Münster i.W. geboren. Zur Volksschule ging ich in den Jahren 1936 bis 1940 in Münster. Anschließend besuchte ich das Konrad-Schlaun-Gymnasium in Münster, an dem ich im Jahre 1950 die Reifeprüfung ablegte. Nach einem siebensemestrigen Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Kiel und Münster vom Wintersemester 1950/51 bis 1953/54 bestand ich im August 1954 vor dem Justiz-Prüfungsamt in Hamm i.W. die 1. juristische Staatsprüfung und nach Ablauf meiner Referendarausbildungszeit im August 1958 vor dem Justiz-Prüfungsamt für Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf die 2. juristische Staatsprüfung.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit, bin verheiratet und seit 1959 in der Sozialgerichtsbarkeit tätig.